SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCCXVIII

MATTEO PACILLI

LA TUTELA CAMERALE TRA FORME E GARANZIE

Bologna
University Press

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCCXVIII

MATTEO PACILLI

LA TUTELA CAMERALE TRA FORME E GARANZIE

Bologna
University Press

Fondazione Bologna University Press
Via Saragozza 10, 40123 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019

www.buponline.com
e-mail: info@buponline.com

Progetto Open Access Consorzio Alphabet

Quest'opera è pubblicata sotto licenza
Creative Commons BY-NC-SA 4.0

ISSN 2283-916X
ISBN 979-12-5477-136-5
ISBN online 979-12-5477-137-2
DOI 10.30682/sg318

Impaginazione: Centro Stampa di Meucci Roberto

Prima edizione: giugno 2022

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

***

Per la presente monografia la Giunta di Dipartimento ha nominato la seguente Commissione di lettura:

Prof. Paolo Biavati, ordinario di Diritto processuale civile presso l'Alma Mater Studiorum Università di Bologna;
Prof.ssa Elena Zucconi Galli Fonseca, ordinaria di Diritto processuale civile presso l'Alma Mater Studiorum Università di Bologna;
Prof. Enrico Al Mureden, ordinario di Diritto privato presso l'Alma Mater Studiorum Università di Bologna.

a mia moglie

«La speranza è come una strada nei campi.
Non c'è mai stata una strada ma quando molte persone
vi camminano la strada prende forma»

Lin Yutang

Capitolo I

L'EVOLUZIONE DELLA TUTELA CAMERALE: PROFILI RICOSTRUTTIVI

Sommario: 1.1. Premessa. – 1.2. Forma e sostanza: allora ed ora. – 1.3. La tesi di Micheli: la forma e la sostanza sono indipendenti. – 1.4. La tesi di Allorio: la forma determina la sostanza. – 1.5. La tesi di Cerino Canova: la sostanza nasce prima e al di fuori della forma. – 1.6. La tesi della dottrina recente: la forma è strumentale alla sostanza. – 1.7. L'orientamento della Corte costituzionale: la forma deve essere ragionevolmente conforme alla sostanza. – 1.8. L'orientamento della Corte di cassazione: la forma deve essere adeguata alla sostanza. – 1.9. Le scelte del legislatore: la forma deve coniugarsi opportunamente con la sostanza. – 1.10. Le implicazioni sulla scelta di metodo: un'ipotesi ricostruttiva.

1.1. *Premessa*

Il titolo della monografia, richiamando in qualche misura taluni saggi altrimenti noti[1], sembra cogliere il punto focale dell'ampia discussione dottrinale sul tema della tutela camerale, che presenta aspetti di sicuro interesse teorico, oltre che di grande rilevanza sotto il profilo dell'effettività della tutela delle situazioni sostanziali che ne sono oggetto[2]: il rapporto tra la relatività delle forme camerali e

[1] Raccolti da Chiarloni nel volume *Formalismi e garanzie. Studi sul processo civile*, Torino, 1995, spec. p. 174 ss.

[2] Fra i tanti studi pregevoli sulla cameralità v., in ordine cronologico decrescente, Auletta, *Il rito camerale* ex *artt. 737 ss. c.p.c.*, in Aa.Vv., *Procedimenti di volontaria giurisdizione: prospettive per uno statuto condiviso di regole operative*, a cura di Chiesi, Milano, 2020, p. 201 ss.; Aa.Vv., *La giurisdizione "non contenziosa" e i procedimenti in camera di consiglio*, a cura di Turroni, in *Giur. it.*, 2020, 12, p. 2779 ss., con i con-

tributi di Turroni, *Ripensare il ricorso straordinario in cassazione*, ivi, p. 2780 ss.; M. Russo, *Sui rapporti tra poteri istruttori d'ufficio e ricerca della verità nei procedimenti camerali*, ivi, p. 2787 ss.; Di Cola, *La revoca nel procedimento in camera di consiglio*, ivi, p. 2793 ss.; Montanari, *La gestione camerale degli interessi nel fallimento (e nella liquidazione giudiziale)*, ivi, p. 2801 ss.; Danovi, *La giustizia minorile tra giurisdizione volontaria e contenziosa, riti e garanzie*, ivi, p. 2809 ss.; e Lupano, *Il giudice e la negoziazione assistita in materia familiare*, ivi, p. 2820 ss.; De Ritis, *La tutela sommaria quale strumento di semplificazione del sistema giurisdizionale(?)*, in *Judicium*, 2020, p. 526 ss. e p. 532 ss.; Vullo, *I procedimenti in camera di consiglio*, in Aa.Vv., *Diritto processuale civile*, IV, diretto da Dittrich, Milano, 2019, p. 4941 ss.; Arieta-De Santis-Montesano, *Corso base di diritto processuale civile*[7], Padova, 2019, p. 873 ss.; Chizzini, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Comm. c.c.*, già diretto da Schlesinger e continuato da Busnelli, Milano, 2018, *sub* art. 2907, p. 268 ss.; Turroni, *I procedimenti camerali «senza diritti». Le situazioni soggettive*, Torino, 2018; Donzelli, *I provvedimenti nell'interesse dei figli minori* ex *art. 709* ter *c.p.c.*, Torino, 2018; Flamini, *Il ruolo del giudice di fronte alla peculiarità del giudizio di protezione internazionale*, in *Questione giustizia*, 2018, 2, p. 176 ss.; A.D. De Santis, *Le novità in tema di tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti. Un'analisi critica*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 1218 ss.; Poliseno, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, Napoli, 2017; Donzelli, *Sulla natura decisoria dei provvedimenti in materia di abusi della responsabilità genitoriale: una svolta nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 227 ss.; Ravot, *Responsabilità genitoriale e provvedimenti* de potestate, ivi, 2016, p. 1135 ss.; Porcari, *Disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L.P. Comoglio, Consolo, Sassani e Vaccarella, VII, 3, 2014, p. 231 ss.; Tarantino, *Procedimenti in camera di consiglio e tutela dei diritti connessi*, in *Il giusto proc. civ.*, 2011, p. 217 ss.; Carratta, voce *Processo camerale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Annali, III, Milano, 2010, p. 928 ss.; Carratta, *I procedimenti sullo stato di adottabilità e* de potestate *dopo l'entrata in vigore della l. n. 149 del 2001: verso un «giusto» processo civile minorile*, in *Dir. fam. e pers.*, 2010, p. 268 ss.; Querzola, *Il processo minorile in dimensione europea*, Bologna, 2010; Carratta, *Provvedimenti cameral-sommari, decisorietà e ricorso per cassazione: fra nuove riforme e vecchi problemi*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 128 ss.; Pacilli, *I profili del contraddittorio nel procedimento di impugnazione del decreto prefettizio di espulsione dello straniero*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, p. 953 ss.; Padalino-Pricoco-Spina, *La tutela sommaria e camerale nel diritto di famiglia e nel diritto minorile*, Torino, 2007, p. 3 ss.; Jannuzzi-Lorefice, *La volontaria giurisdizione*[11], Milano, 2006; Valitutti, *I procedimenti in camera di consiglio*, in *I procedimenti sommari e speciali*, III, a cura di Chiarloni e Consolo, Torino, 2005, p. 211 ss.; Biavati, *Il contraddittorio e il diritto di difesa nei procedimenti camerali*, in *Lessico dir. fam.*, 2004, 4, p. 36 ss.; Donzelli, *La tutela dei diritti processuali violati nei procedimenti ablativi e limitativi della potestà parentale*, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 165 ss.; Ferri, *La disciplina dei procedimenti in camera di consiglio nel decreto legislativo societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 694 ss.; Di Florio, *Volontaria giurisdizione e rito camerale*, Milano, 2004, p. 1 ss.; Bove, *Rito camerale e «giusto processo regolato dalla legge» (a proposito dell'ordinanza della Corte d'appello di Genova del 4 gennaio 2001, n. 240)*, in *Giust. civ.*, 2002, II, p. 403 ss.; De Stefano, *Manuale di volontaria giurisdizione*, Padova, 2002; Proto Pisani, *Battute di arresto nel dibattito sulla riforma del processo minorile*, in *Foro it.*, 2002, I, c. 3302 ss.; G.F. Ricci, *Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, p. 409 ss.; Civinini, *Ricorso straordinario per cassazione e provvedimenti a tute-*

la del minore, in *Fam. e dir.*, 2001, p. 282 ss.; Giangaspero, *Procedimenti di volontaria giurisdizione e tutela degli interessi del minore: una decisione interlocutoria della Corte costituzionale*, ivi, 2001, p. 121 ss.; Montesano, *Giudizi camerali su atti e gestioni di società e tutela giurisdizionale di diritti e di interessi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, p. 819 ss.; L.P. Comoglio, *Difesa e contradditorio nei procedimenti in camera di consiglio*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p. 719 ss.; Carratta, *La procedura camerale come «contenitore neutro» e l'accertamento dello* status *di figlio naturale dei minori*, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, c. 1301 ss.; Carratta, *Sulla tutela del diritto soggettivo di natura processuale «inciso» dal provvedimento camerale*, ivi, 1996, I, 1, c. 751 ss.; Pagano, *Contributi allo studio dei procedimenti in camera di consiglio*, Napoli, 1996, p. 7 ss.; Tommaseo, *Rito camerale e giudizio di merito nel reclamo di stato di figlio naturale davanti al tribunale minorile*, in *Fam. e dir.*, 1996, p. 305 ss.; Civinini, *I procedimenti in camera di consiglio*, I e II, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, diretta da Proto Pisani, Torino, 1994; Chizzini, *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, Padova, 1994; Carratta, *I procedimenti cameral-sommari in recenti sentenze della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, p. 1049 ss.; Grasso, *I procedimenti camerali e l'oggetto della tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 35 ss.; Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale* ex *art. 737 ss. c.p.c. (Appunti sulla tutela giurisdizionale dei diritti e sulla gestione di interessi devoluta al giudice)*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 393 ss.; Lanfranchi, *I procedimenti camerali decisori nelle procedure concorsuali e nel sistema della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1989, p. 905 ss.; Salvaneschi, *La Corte costituzionale sul rito camerale in appello nei procedimenti di separazione e divorzio*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 1188 ss.; Fazzalari, *Istituzioni di diritto processuale*[5], Padova, 1989, p. 493 ss.; Lanfranchi, *La cameralizzazione del giudizio sui diritti*, in *Giur. it.*, 1989, IV, c. 33 ss.; Montesano, *«Dovuto processo» su diritti incisi da giudizi camerali e sommari*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 915 ss.; Verde, *La volontaria giurisdizione*, Padova, 1989; Fazzalari, *Procedimento camerale e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 909 ss.; Montesano, voce *Giurisdizione volontaria*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, p. 3 ss.; Laudisa, voce *Camera di consiglio. I) Procedimenti in camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 1988, p. 1 ss.; Tommaseo, *I processi a contenuto oggettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 495 ss. e p. 685 ss.; Cerino Canova, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, ivi, 1987, I, p. 431 ss.; Denti, *La giurisdizione volontaria rivisitata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1987, p. 325 ss.; Lanfranchi, *Profili sistematici dei procedimenti decisori sommari*, ivi, 1987, p. 88 ss.; Maltese, *Giurisdizione volontaria, procedimento camerale tipico e impiego legislativo di tale modello come strumento di tutela dei diritti soggettivi*, in *Giur. it.*, 1986, IV, c. 127 ss.; Montesano, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, p. 591 ss.; Montesano, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, p. 17 ss.; Monteleone, voce *Camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, appendice, I, Torino, 1980, p. 986 ss.; Saitta, *I procedimenti in camera di consiglio nella giustizia costituzionale e amministrativa*, I, Milano, 1980, p. 1 ss.; Andrioli, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p. 51 ss.; L.P. Comoglio, *Garanzie costituzionali e prove atipiche nel procedimento camerale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, p. 1150 ss.; Cipriani, *Procedimento camerale e diritto alla difesa*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, p. 189 ss.; Mandrioli, *Il diritto di difesa nei procedimenti ad iniziativa ufficiosa e/o camerali*, in *Giur. it.*, 1974, I, 1, c. 95 ss.; Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971, p. 3 ss.; Comporti, *Formalismo e realismo in tema di diritto soggettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, p. 435 ss.; Fazzalari,

il sistema delle garanzie processuali[3].

Si osservi, infatti, come al centro della riflessione sui procedimenti camerali vi sia un problema di relazioni tra forma e sostan-

---

voce *Giurisdizione volontaria (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 330 ss.; Satta, *La giurisdizione volontaria nell'unità dell'ordinamento*, in *Quaderni del diritto e del processo civile*, Milano, 1969, I, p. 3 ss.; Andrioli, *Il processo civile non contenzioso*, in *Annuario dir. comp.*, 1966, p. 226 ss.; Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, p. 313 ss.; Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*[3], IV, Napoli, 1964, p. 300 ss.; Pajardi, *La giurisdizione volontaria*, Milano, 1963, p. 9 ss.; Liebman, *Problemi del processo civile*, 1962, p. 435 ss.; Carnacini, *Le norme sul procedimento di giurisdizione volontaria. Come nacquero e come riformarle*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1961, p. 593 ss.; Carnelutti, *Rimedi contro il provvedimento di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 666 ss.; Franchi, *Sulla revoca dei provvedimenti di giurisdizione volontaria e sull'opponibilità dei motivi di revoca al terzo acquirente*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, II, p. 204 ss.; Carnelutti, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 62 ss. e p. 379 ss.; Allorio, *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 1 ss.; Allorio, *Per una teoria dell'oggetto dell'accertamento giudiziale*, in *Problemi di diritto*, Milano, 1957, II, p. 154 ss.; Allorio, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, ivi, I, p. 3 ss.; Micheli, *Significato e limiti della giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, p. 526 ss.; Redenti, *Diritto processuale civile*[2], III, Milano, 1957, p. 347 ss.; de Marini, *Considerazioni sulla natura della giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, I, p. 255 ss.; Denti, *Note sui provvedimenti non impugnabili nel processo civile*, ivi, p. 10 ss.; Fazzalari, *La giurisdizione volontaria. Profilo sistematico*, Padova, 1953; Micheli, *Prospettive critiche in tema di giurisdizione volontaria*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, II, Padova, 1950, p. 376 ss.; Allorio, *Saggio polemico sulla «giurisdizione» volontaria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1948, p. 487 ss.; Micheli, *Per una revisione della nozione di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, I, p. 18 ss.; Micheli, *Forma e sostanza nella giurisdizione volontaria*, ivi, p. 101 ss.; Micheli, *Efficacia, validità e revocabilità dei provvedimenti di giurisdizione volontaria*, ivi, p. 190 ss.; Allorio, *Giudizio divisorio e sentenza parziale con pluralità di parti*, in *Giur. it.*, 1946, I, 1, c. 79 ss.; Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, 1934, p. 13 ss.; Mortara, *Commentario*, Milano, 1922, II, p. 580 ss., V, p. 597 ss. e p. 664 ss.; Zanobini, *L'amministrazione pubblica di diritto privato*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1918, I, p. 169 ss.; Chiovenda, *Sulla natura contenziosa e sui conseguenti effetti dei provvedimenti emessi dal tribunale in base all'art. 153 del codice di commercio*, in *Foro it.*, 1909, I, c. 1342 ss.; Diana, *La giurisdizione volontaria*, Città di Castello, 1904; e Saredo, *Del procedimento in camera di consiglio e specialmente per le materie di volontaria giurisdizione*, Napoli, 1874. Altre opere, anche di recente pubblicazione, saranno citate più avanti in relazione agli aspetti specifici e ai temi connessi trattati.

[3] Il problema emerge con evidenza dall'autorevole dibattito che ha trovato esito in Aa.Vv., *I procedimenti in camera di consiglio e la tutela dei diritti*, Atti del XVII convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile, tenutosi a Palermo il 6-7 ottobre 1989, Milano, 1991. In proposito, v. anche il volume *I procedimenti in camera di consiglio*, Atti del convegno di studio tenutosi a Milano il 17-19 dicembre 1960, Milano, 1962, e gli *Atti del 3° congresso internazionale di diritto processuale civile*, tenutosi a Venezia il 12-15 aprile 1962, Milano, 1969.

za, tra struttura e funzione, nelle quali tuttavia non è stato ancora possibile trovare un punto di equilibrio stabile, tale da colmare lo scarto tra l'impostazione sistematica e l'esigenza di effettività della tutela giurisdizionale.

Invero, come altrove rilevato dalla dottrina, non è ravvisabile nel nostro ordinamento una perfetta biunivocità tra forma e sostanza[4]: ne sono una chiara prova sia il dibattito dottrinale che si è sviluppato sull'ambito applicativo e sulla collocazione sistematica dei procedimenti in camera di consiglio, sia la soluzione giurisprudenziale che ha consentito, a determinate condizioni, l'impiego del rito camerale in materie diverse da quella volontaria[5].

Pertanto, la relatività del rapporto tra procedimento camerale e giurisdizione volontaria, da un lato, processo ordinario o semplificato e giurisdizione contenziosa, dall'altro, apre la strada all'importanza di una elaborazione sistematica che, previa definizione dei rapporti tra forma e sostanza, consenta, ove occorra, di adeguare il rito camerale alle peculiari esigenze della materia oggetto di tutela, nel rispetto delle ragioni e degli interessi, anche pubblici o collettivi, che la muovono, prescindendo da ogni suggestione ideologica e lasciando le categorie della giurisdizione volontaria e contenziosa sullo sfondo della trattazione[6].

---

[4] Come giustamente osserva Tarantino, *op. cit.*, p. 232 ss., richiamando a tal fine il principio di conservazione degli atti processuali, per cui, anche nei rapporti tra processo ordinario e procedimento in camera di consiglio, l'errore nella scelta del rito non comporta alcuna nullità o improcedibilità, salvo che dall'erronea inversione delle forme sia derivato un effettivo pregiudizio difensivo per le parti (ivi, p. 233 nota 28, a cui si rimanda anche per gli opportuni riferimenti dottrinali e giurisprudenziali).

[5] Ricordo, in proposito, che la categoria della «volontaria giurisdizione» non è menzionata nel codice processuale, salvo un accenno nell'abrogato art. 801 c.p.c., ma altrove e, precisamente, negli artt. 1, comma 13, lett. *b*), l. 26 novembre 2021, n. 206 (legge delega di riforma del processo civile); 32 disp. att. c.c.; 9, 13, 18, 74 e 81 d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115 (testo unico sulle spese di giustizia); 9, 66 e 67 l. 31 maggio 1995, n. 218 (legge di diritto internazionale privato e processuale); 1, 9 e 70 l. 16 febbraio 1913, n. 89 (legge notarile); 34, 35 e 45, capo IV, d.lgs. 3 febbraio 2011, n. 71 (legge consolare); invece, l'art. 13 d.m. 27 marzo 2000, n. 264 (regolamento recante norme per la tenuta dei registri presso gli uffici giudiziari) impiega l'espressione affari «non contenziosi», l'equivalente appunto di volontaria giurisdizione.

[6] Per questa distinzione, fra gli altri, v. di recente Chizzini, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., p. 268 ss.; Di Cola, *L'oggetto del giudizio di divisione*,

In questa prospettiva – ed è già un primo fattore di relatività[7] – il senso dell'indagine cambia in relazione alla ricostruzione ontologica del rapporto tra forma e sostanza, ed è quindi soggetto a variare secondo che nel rapporto si accentui, per considerazioni processuali o sostanziali, la prevalenza di uno dei termini, e si sposti quindi, in un senso o nell'altro, il punto di equilibrio tra i due elementi del processo.

Posto, dunque, che la riflessione si svolge in funzione di quella relazione mobile tra forma e sostanza che costituisce la premessa sistematica dell'indagine, il baricentro del ragionamento dipende conseguentemente da come si ritiene di dover ricostruire tale rapporto nel momento presente, indirizzandolo allo strumento processuale oppure, come appare preferibile, al diritto materiale.

Ne deriva, allora, che la relatività di cui qui si parla, lontana dalle varie dottrine del relativismo soggettivo, va intesa in senso oggettivo, ossia in riferimento alla variabilità delle relazioni tra struttura e funzione nei diversi procedimenti camerali, connesse alle visioni ritenute più aderenti alle contingenze in cui operiamo. Ed è proprio qui il punto focale della questione, vale a dire nella mobilità di tali relazioni, che consegue alla variabilità del dato normativo e alla eterogeneità strutturale e funzionale dei procedimenti camerali, nelle loro diverse articolazioni e sfumature difficilmente riconducibili ad una sintetica unità.

Occorre, pertanto, porsi il problema dei rapporti tra forma e sostanza e di come esse si condizionino, talché si possa stabilire quale, tra la forma e la sostanza, è la causa e quale, invece, l'effetto: ne deriverà, all'esito, la scelta del criterio di riferimento e, conseguentemente, del metodo d'indagine, in tono al diritto positivo e all'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale sui procedimenti in camera di consiglio[8].

Milano, 2011, p. 171 ss.; e Tiscini, *Il ricorso straordinario in cassazione*, Torino, 2005, p. 408 ss.; in passato, Liebman, *op. cit.*, p. 437 ss.; e Chiovenda, *op. ult. cit.*, c. 1342 ss.

[7] Come intesa da Calamandrei, *La relatività del concetto di azione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, p. 22 ss., spec. p. 24 ss., con riguardo al tema dei rapporti tra diritto sostanziale e processo nella prospettiva dell'azione, ossia di quel potere che crea appunto il necessario raccordo tra sostanza e forma (secondo Chizzini, *op. ult. cit.*, p. 253).

[8] Per esaurienti indicazioni dottrinali e giurisprudenziali, v. Carratta, voce *Processo camerale (dir. proc. civ.)*, cit., p. 928 ss., spec. p. 950 ss.; Turroni, *op. ult.*

È questo il punto pregiudiziale della problematica in oggetto, così determinante nell'economia dell'indagine da costituire l'antefatto logico-giuridico della nostra riflessione, coerentemente con l'obiettivo di valutare la strumentalità del procedimento camerale rispetto all'interesse protetto o al diritto sostanziale tutelato, mediante una verifica di compatibilità del rito con l'oggetto del giudizio, da compiersi con riferimento alla specialità delle situazioni sostanziali coinvolte e alle specifiche esigenze di tutela.

1.2. *Forma e sostanza: allora ed ora*

Appare già evidente l'importanza della scelta del criterio di orientamento, visto che la ricostruzione del sistema di giurisdizione camerale è soggetta a variare secondo che si prenda come unità di misura del rapporto tra forma e sostanza il criterio formale oppure quello sostanziale.

In quest'ottica è opportuno, toccando così il fondo della ricerca[9], individuare taluni momenti essenziali del dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul rapporto tra forma e sostanza nel sistema della tutela camerale[10].

Cominciando dalla dottrina, si può ridurre l'ampio panorama di opinioni a quattro concezioni fondamentali: rinviando ai prossimi paragrafi l'analisi delle diverse teorie, qui possono bastare pochi rilievi per delineare alcuni snodi evolutivi.

La prima di queste concezioni separa la forma dalla sostanza, facendone oggetto di indagini distinte, non condizionate l'una all'altra. È questa la posizione di Micheli, il quale, pur riconoscendo l'esistenza della categoria della giurisdizione volontaria, a cui attribuisce natura giurisdizionale, distinguendola ontologicamente da quella contenziosa, ritiene che se è vero che le forme camerali non sono esclusive della volontaria giurisdizione, è altresì vero che le forme

cit., p. 41 ss.; e Tarantino, *op. cit.*, p. 217 ss., spec. p. 237 ss.

[9] Per dirla con Carnelutti, *Meditazione sul processo divisorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, II, p. 22.

[10] In proposito, v. Turroni, *op. ult. cit.*, p. 41 ss.

contenziose, sia pure assunte con talune modifiche, non escludono ogni indagine in merito alla natura giuridica dei relativi processi[11]. Secondo questa concezione, dunque, esiste un rapporto di reciproca indipendenza tra forma e sostanza.

Per la seconda concezione, riconducibile invece agli insegnamenti di Andrioli e di Allorio, il dato formale svolge un ruolo decisivo nella ricostruzione del sistema di giurisdizione camerale, anzi è l'unico criterio di indagine, giacché l'elemento sostanziale cade nella irrilevanza. Ed infatti, secondo Andrioli, l'unica indagine proficua è quella sul procedimento camerale con le sue diverse connotazioni, a seconda che il procedimento sia unilaterale, bi- o plurilaterale, mentre «l'indagine sulla sostanza, priva com'è della possibilità di attingere il risultato concreto di estendere agli atti formalmente volontari la disciplina propria degli atti amministrativi o degli atti della giurisdizione contenziosa, rischia di risolversi in una ginnastica intellettualmente utile, ma non proficua neppure sul piano teorico»[12]. Anche per Allorio vale la stessa premessa, ma la forma assume qui un significato diverso giacché non esaurisce in se stessa ogni rilievo, anzi determina la qualità dell'efficacia e, quindi, la natura del provvedimento, giurisdizionale o sostanzialmente amministrativa secondo che acquisti o no l'autorità di cosa giudicata[13].

La premessa è dunque comune ad entrambe le prospettazioni, cioè la forma e soltanto la forma può essere oggetto di valutazione giuridica; diverso invece è il metodo d'indagine. Infatti, mentre l'impostazione criticamente agnostica di Andrioli si fonda esclusivamente sul diritto positivo e, di conseguenza, disconosce l'esistenza della categoria della giurisdizione volontaria, confutando il tentativo di qualificarla[14], la ricostruzione di Allorio è tutta centrata sulla volontaria giurisdizione, intesa come attività sostanzialmente amministrativa sebbene svolta dall'autorità giudiziaria, e sulla perfetta biunivocità tra forma e sostanza, nel senso che – cito l'autore – «la forma decide», determina la sostanza e, pertanto,

---

[11] Così Micheli, *Forma e sostanza nella giurisdizione volontaria*, cit., p. 112.
[12] Così Andrioli, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 55.
[13] V. Allorio, *Saggio polemico sulla «giurisdizione» volontaria*, cit., p. 487 ss.
[14] V. Andrioli, *op. ult. cit.*, p. 54 s.

vi sarebbe una perfetta corrispondenza tra procedimento camerale e giurisdizione volontaria[15].

La terza concezione trae origine soprattutto dagli studi di Cerino Canova, il quale sviluppa il pensiero di Allorio in una prospettiva innovativa. L'autore infatti, da un lato, aderisce all'impostazione alloriana ritenendo che il procedimento camerale possa essere impiegato solo in materia di giurisdizione volontaria, dall'altro lato, però, si distacca da tale ricostruzione allorché declina la situazione giuridica sostanziale nell'ambito del diritto materiale, e non di quello processuale, definendola quindi *ex ante*, e non *ex post*, rispetto alla tutela giurisdizionale[16].

Per Cerino Canova, dunque, la posizione giuridica soggettiva nasce prima e al di fuori del processo, con la conseguenza che la tutela giurisdizionale deve essere calibrata all'oggetto sostanziale dello stesso, motivo per cui il procedimento camerale non è idoneo alla tutela dei diritti soggettivi o degli *status* individuali; sicché il rito camerale può essere adottato solo per le materie di giurisdizione volontaria, ma – precisa l'autore – non tutta la giurisdizione volontaria deve necessariamente confluire in tale procedimento, potendosi espandere anche al di là di esso, vestendosi di forme ordinarie e disegnando un procedimento a contenuto oggettivo[17].

Cerino Canova pone quindi un problema di adeguatezza della forma alla sostanza, nel senso che la materia plasma variamente la struttura del procedimento modulandola in relazione alla situazione sostanziale oggetto di tutela: il problema che tale situazione pone all'interprete rimane irrisolto, e di ciò la dottrina recente dà ampia contezza.

La quarta concezione rispecchia, infatti, le opinioni della dottrina più recente, la quale, preso atto che ormai la tutela camerale attraversa orizzontalmente l'intero piano della giurisdizione, dalla volontaria alla contenziosa, si pone il problema della compatibilità del procedimento camerale con la tutela dei diritti soggettivi e degli

[15] V. Allorio, *op. ult. cit.*, p. 506.
[16] V. Cerino Canova, *op. cit.*, p. 431 ss.
[17] V. Cerino Canova, *op. cit.*, p. 482 ss.

status individuali[18], anche nelle ipotesi in cui sia eventualmente connessa con la materia volontaria[19].

Come è noto, la dottrina maggioritaria stigmatizza la cameralizzazione dei giudizi sui diritti e, ancor più, l'abuso della procedura camerale in materia contenziosa[20], affermando l'esigenza di assicurare ai diritti dedotti in sede camerale «il giusto processo regolato dalla legge», ai sensi del primo comma dell'art. 111 cost., con le garanzie difensive previste dal secondo comma della norma[21], nonché la centralità della cognizione piena e la necessaria correlazione tra

---

[18] V. Carratta, *op. ult. cit.*, p. 928 ss.

[19] In proposito, v. soprattutto Turroni, *op. ult. cit.*, p. 84 ss.; e Tarantino, *op. cit.*, p. 217 ss.

[20] V., in quest'ordine di idee, Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 393 ss., spec. p. 433 ss.; Fazzalari, *Procedimento camerale e tutela dei diritti*, cit., p. 909 ss.; Fazzalari, *Uno sguardo storico e sistematico (ancora sul procedimento camerale e la tutela dei diritti)*, in Aa.Vv., *I procedimenti in camera di consiglio e la tutela dei diritti*, Atti del XVII convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile, tenutosi a Palermo il 6-7 ottobre 1989, Milano, 1991, p. 11 ss.; Lanfranchi, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*[3], Torino, 2011; Lanfranchi, *La cameralizzazione del giudizio sui diritti*, cit., c. 33 ss.; Lanfranchi, *Profili sistematici dei procedimenti decisori sommari*, cit., p. 88 ss.; Mandrioli, *C.d. «procedimenti camerali su diritti» e ricorso straordinario per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 921 ss.; Montesano, *«Dovuto processo» su diritti incisi da giudizi camerali e sommari*, cit., p. 915 ss.; Chizzini, *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, cit., p. 174 ss.; e Pagano, *op. cit.*, p. 153 ss. Non sono invece contrari all'impiego del procedimento camerale per la tutela dei diritti, pur con le necessarie cautele, Denti, *La giurisdizione volontaria rivisitata*, cit., p. 325 ss.; Denti, *I procedimenti camerali come giudizi sommari di cognizione: problemi di costituzionalità ed effettività della tutela*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1990, p. 1110 ss.; Grasso, *op. cit.*, p. 35 ss.; e L.P. Comoglio, *Difesa e contraddittorio nei procedimenti in camera di consiglio*, cit., p. 719 ss.

[21] In tal senso, v. Proto Pisani, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, V, c. 241 ss.; Costantino, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo civile". Le garanzie*, in Aa.Vv., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, a cura di Civinini e Verardi, Milano, 2001, p. 261 s. e p. 269 s.; Civinini, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo civile". Le garanzie*, ivi, spec. p. 276; Bove, *Art. 111 cost. e «giusto processo civile»*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 479 ss., spec. p. 499; L.P. Comoglio, *Etica e tecnica del "giusto processo"*, Torino, 2004, spec. p. 57 ss.; Rascio, *Contraddittorio tra le parti, condizioni di parità, giudice terzo e imparziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 601 ss., spec. p. 608 s.; Vignera, *Le garanzie costituzionali del processo civile alla luce del «nuovo» art. 111 cost.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, p. 1185 ss., spec. p. 1188 s. nota 7.

questa e il giudicato sostanziale sui diritti[22]. Sia pure con diversità di opinioni e soluzioni, la dottrina riafferma dunque la natura strumentale del processo rispetto al diritto materiale, ribadendo la funzione ancillare della forma rispetto alla sostanza.

Altro discorso, invece, è se queste dottrine siano del tutto condivisibili e se offrano una ricostruzione sistematica del rapporto tra procedimento camerale e oggetto sostanziale aderente alle contingenze in cui operiamo. Ma di questo, come di altri aspetti controversi della problematica in oggetto, ci occuperemo più avanti.

Provando quindi a tracciare una linea di sintesi delle concezioni dottrinali indicate, in attesa di approfondirle nei prossimi paragrafi, si può già rilevare come il rapporto tra forma e sostanza nel sistema della tutela camerale abbia compiuto una complessa parabola che ha visto il punto di equilibrio tra i due elementi del processo spostarsi progressivamente in favore dell'elemento sostanziale.

Semplificando: si rileva, anzitutto, un'accentuazione iniziale dell'elemento formale, con talune punte esasperate e qualche eccezione; successivamente, un tendenziale riequilibrio tra dato formale e dato sostanziale, con prevalenza comunque dell'elemento formale; ed ora, una fase di graduale inversione di tendenza, con qualche significativo approdo alla soluzione preferibile di tipo contenutistico funzionale.

1.3. *La tesi di Micheli: la forma e la sostanza sono indipendenti*

Cominciamo dall'analisi della tesi in oggetto[23]. Micheli si pone il problema dei reciproci rapporti tra struttura e funzione e dei limiti in cui esse vicendevolmente si condizionano. In particolare, l'autore si pone il quesito se sia oppure no legittima la classificazione di un procedimento quale volontario o contenzioso anche quando le forme assunte siano in tutto o in parte quelle del processo contenzioso; in altri termini, l'a. si chiede se la natura giuridica del procedimento debba manifestarsi sempre attraverso certi istituti, assunti come tipici della giurisdizione volontaria[24], e comunque riconducibili alle disposizioni di cui agli artt.

[22] V. Montesano-Arieta, *Diritto processuale civile*, IV, Torino, 2000, p. 193.
[23] La narrativa che segue è ripresa da Micheli, *op. ult. cit.*, p. 101 ss.
[24] Ad esempio, l'art. 742 c.p.c.

737 ss. c.p.c., oppure se sia possibile ipotizzare altre manifestazioni concludenti del carattere volontario del procedimento[25].

Posto così il quesito, muovendo dal diritto positivo, Micheli ritiene che la natura giuridica di un processo sia figlia non della struttura ma della funzione di quel processo, sicché le forme assunte dai vari procedimenti non precludono l'indagine in merito alla natura, volontaria o contenziosa, degli stessi.

Ne consegue che, sempre secondo l'autore, dal punto di vista funzionale l'assunzione dell'una o dell'altra forma non porta ad alcun apprezzabile mutamento della natura giuridica del procedimento, giacché l'adozione di determinate forme non costituisce di per sé elemento sufficiente per definire la natura del processo e del conseguente provvedimento[26].

Osserva dunque Micheli che se è vero che le forme camerali non sono esclusive della volontaria giurisdizione, è altresì vero che le forme contenziose, sia pure assunte con talune modifiche, non escludono ogni indagine in merito alla natura giuridica dei relativi processi[27].

Da ciò l'autore fa discendere due considerazioni di sistema.

La prima è che la categoria della giurisdizione volontaria non ha alcuna coincidenza con quella, assai eterogenea, dei procedimenti in camera di consiglio[28], e che, pertanto, le disposizioni di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. sono state rese dal legislatore indipendenti dalla natura dei procedimenti a cui esse si riferiscono, con la conseguenza che non qualificano necessariamente i procedimenti stessi. Ne deriva che l'interprete è libero, nella ricostruzione dogmatica degli istituti, di riprendere in esame il problema della loro natura giuridica senza il limite fissato dalla norma positiva[29].

---

[25] V. Micheli, *Per una revisione della nozione di giurisdizione volontaria*, cit., p. 19.

[26] V. Micheli, *op. ult. cit.*, p. 44 s.; in questo senso, già Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, p. 318 ss.; e Carnelutti, *Istituzioni di diritto processuale civile*[3], Roma, 1942, I, p. 17 ss.; in senso contrario, sembra Cristofolini, *Efficacia dei provvedimenti di giurisdizione volontaria emessi da giudice incompetente*, in *Studi in onore di Chiovenda*, Padova, 1927, p. 390.

[27] Così Micheli, *Forma e sostanza nella giurisdizione volontaria*, cit., p. 112.

[28] V. Micheli, *Per una revisione della nozione di giurisdizione volontaria*, cit., p. 19.

[29] Così Micheli, *Forma e sostanza nella giurisdizione volontaria*, cit., p. 112.

L'adozione delle forme di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. non esclude, pertanto, la possibilità di indagare la natura dei procedimenti in camera di consiglio; del resto, il legislatore impiega le forme camerali anche per giudizi e provvedimenti aventi natura contenziosa. L'autore lo dimostra indicando alcuni casi in cui alla forma del provvedimento, reso in camera di consiglio, non corrisponde, a suo avviso, un procedimento volontario: ad esempio, il decreto di cui all'art. 274, comma 2, c.c., i provvedimenti di cui all'art. 2409 c.c., quelli di cui agli artt. 98 e 112 c.c., nonché il decreto di rigetto dell'istanza di fallimento *ex* art. 22 l. fall., al quale succede l'art. 50 c.c.i.i. [30].

La seconda considerazione, speculare alla prima, è che l'assunzione di forme contenziose non è sufficiente a inserire un procedimento nella categoria della giurisdizione contenziosa piuttosto che in quella della giurisdizione volontaria, fermo restando che l'adozione di quelle forme impedisce all'interprete di applicare ai processi in questione taluni di quei principi e di quelle norme che sono peculiari del procedimento volontario[31].

L'autore lo dimostra prendendo come esempi il procedimento d'interdizione e quello per la rettificazione degli atti dello stato civile: lo scopo è quello, appunto, di dimostrare il contrasto tra forma e sostanza, tra struttura contenziosa e funzione volontaria. Ed infatti, l'autore pone in rilievo come, dal punto di vista formale, il procedimento di interdizione rientrerebbe fra i processi contenziosi, mentre, dal punto di vista del contenuto, esso esuli dalla giurisdizione contenziosa e sia pressoché identico ai procedimenti volontari; analogamente, l'autore rileva come il procedimento di rettificazione degli atti dello stato civile, quale è previsto nella forma più semplice e lineare, abbia natura volontaria, ma una struttura in parte contenziosa[32].

Riassumendo, quindi, «l'adozione di date forme produce *ipso iure* una serie di conseguenze le quali non sono sempre conformi a quella che è la funzione del processo. Da un lato, infatti, le norme "comuni ai procedimenti in camera di consiglio" hanno un ambito

[30] V. Micheli, *op. ult. cit.*, p. 121 ss.
[31] Così Micheli, *op. ult. cit.*, p. 116.
[32] V. Micheli, *op. ult. cit.*, p. 109 ss.

di applicazione ben preciso e svincolato dalla natura giuridica dei processi cui esse vanno applicate; dall'altro, l'assunzione di forme contenziose non toglie che taluni principi, caratteristici dei processi contenziosi, non trovino applicazione là dove si afferma il carattere volontario del relativo processo»[33]. La forma e la sostanza sono dunque reciprocamente indipendenti.

1.4. *La tesi di Allorio: la forma determina la sostanza*

Andiamo oltre e analizziamo la tesi di Allorio. Nell'ambito di un'ampia riflessione che si svolge sull'antitesi tra giurisdizione volontaria, intesa – diversamente da Micheli – come attività sostanzialmente amministrativa ancorché esplicata da organi giudiziari, e giurisdizione in senso proprio, ossia contenziosa, l'autore ravvisa l'elemento discretivo tra le due funzioni nell'effetto, non già nel fine, della relativa attività[34].

Appare dunque decisiva, nel pensiero di Allorio, la considerazione del risultato: per l'autore, infatti, «l'effetto dichiarativo (ossia la cosa giudicata) è il segno non equivoco della giurisdizione vera e propria, ed è incompatibile con la così detta giurisdizione volontaria, da relegarsi fra le attività amministrative»[35].

In tal modo, ritenendo che vi sia una perfetta biunivocità tra giurisdizione contenziosa e cosa giudicata, Allorio ricava non l'idea della giurisdizione in senso proprio da quella del diritto soggettivo, bensì la seconda dalla prima, opinando che «non la materia, ma la

---

[33] Così Micheli, *op. ult. cit.*, p. 123.

[34] La narrativa che segue è ripresa da Allorio, *op. ult. cit.*, p. 487 ss., ove l'a. prende posizione rispetto agli scritti di Carnelutti, *Meditazione sul processo divisorio*, cit., p. 22 ss.; Satta, *Sulla natura giuridica del processo di divisione*, in *Foro it.*, 1947, I, c. 356 ss.; Micheli, *Amministrazione finanziaria, giustizia tributaria e giurisdizione volontaria*, in *Ann. dir. comp.*, XXI, 1946, p. 10 ss.; Micheli, *Per una revisione della nozione di giurisdizione volontaria*, cit., p. 18 ss.; Micheli, *Forma e sostanza nella giurisdizione volontaria*, cit., p. 101 ss.; Micheli, *Efficacia, validità e revocabilità dei provvedimenti di giurisdizione volontaria*, cit., p. 190 ss.; Liebman, *Revocabilità dei provvedimenti pronunciati in camera di consiglio*, in *Foro it.*, 1948, I, c. 327 ss., successivamente ripubblicato in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, p. 448 ss.

[35] Così Allorio, *op. ult. cit.*, p. 498.

forma è decisiva: ciò che conta è quindi il tipo di procedimento, cui una determinata materia viene assoggettata»[36].

Per l'autore, dunque, la forma e, con essa, il conseguente effetto decidono, determinano la sostanza, ossia l'oggetto dell'attività giurisdizionale. Da qui discende l'equazione alloriana secondo la quale l'impiego delle forme del processo dichiarativo ordinario produce la cosa giudicata sostanziale e, pertanto, certifica la giurisdizionalità del processo. Vi sarebbe quindi, secondo l'autore, una necessaria correlazione tra diritto soggettivo e tutela giurisdizionale piena idonea a dare la garanzia del giudicato.

Viceversa, un procedimento «a basso titolo formale», come quello in camera di consiglio di cui agli artt. 737 ss. c.p.c., non è idoneo al giudicato sostanziale e, pertanto, non è giurisdizionale in senso proprio, ma volontario. Vi sarebbe dunque, secondo Allorio, una perfetta corrispondenza tra procedimento camerale e giurisdizione volontaria, come intesa dall'autore.

Riassumendo, quindi, «la "giurisdizione" volontaria è attività amministrativa, ossia sprovvista di cosa giudicata, perché risultato d'un procedimento inidoneo a giustificare quest'ultimo effetto, assegnata però per competenza a organi abitualmente giurisdizionali, che cioè normalmente adempiono un'attività giurisdizionale in senso proprio, produttrice della cosa giudicata»[37].

Seguendo questa linea di pensiero, in completa antitesi con quella di Micheli, è dunque ravvisabile un rapporto di perfetta biunivocità tra forma e sostanza, nel quale – secondo la ricostruzione di Allorio – la rilevanza dell'elemento formale si manifesta decisiva nella misura in cui le forme decidono la diversità degli effetti giuridici, sicché l'elemento sostanziale, ossia l'oggetto del processo, dipende dalle categorie formali, con la conseguenza che il diritto soggettivo nasce dal processo contenzioso e nel processo contenzioso acquista la propria soggettività[38]. La forma è quindi la causa, la sostanza è invece l'effetto; non il contrario.

---

[36] Così Allorio, *op. ult. cit.*, p. 505.

[37] Così Allorio, *op. ult. cit.*, p. 513 s.

[38] Attraverso, appunto, «la processualizzazione dell'elemento sostanziale» (l'efficace espressione è di Pagano, *op. cit.*, p. 149 in fine).

1.5. *La tesi di Cerino Canova: la sostanza nasce prima e al di fuori della forma*

Esaminiamo ora la tesi di Cerino Canova. Come già anticipato, l'autore sviluppa la ricostruzione sistematica di Allorio in una prospettiva innovativa. Il motivo conduttore è il rapporto tra forma e sostanza con le loro reciproche relazioni. L'indagine di Cerino Canova si articola in tre momenti consecutivi: *a*) la forma anzitutto, vale a dire la struttura del procedimento camerale; *b*) poi la sostanza, ossia la materia oggetto della tutela camerale e la sua rilevanza nella disciplina processuale; *c*) infine, la combinazione forma/sostanza e i limiti di una loro dovuta corrispondenza[39].

La prospettazione di Cerino Canova ha in comune con quella di Allorio la scelta di metodo: occorre procedere dalla norma positiva quale punto fermo della ricerca e unico dato fondante la costruzione giuridica.

L'indagine sulla forma conferma parimenti che il rito camerale si differenzia da quello ordinario per l'assenza del giudicato sostanziale e per la conseguente inapplicabilità della regola di assorbimento delle nullità: viene dunque ribadito il dato della instabilità dei decreti camerali e della loro efficacia[40].

Cerino Canova però, diversamente da Allorio, introduce progressivamente nell'indagine l'elemento sostanziale e ne coglie l'influenza sulla forma: l'art. 742-*bis* c.p.c. è il dato positivo di riferimento.

La norma definisce, infatti, l'ambito di applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. con riguardo alla sostanza, che si coniuga pertanto con la forma della camera di consiglio, e dunque sancisce la rilevanza della materia nell'applicazione delle forme processuali e, in particolare, di quelle camerali[41].

---

[39] La narrativa che segue è ripresa da Cerino Canova, *op. cit.*, p. 431 ss., spec. p. 443 ss.

[40] Già avvalorato dalla più classica dottrina: v. per tutti Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 15; Allorio, *op. ult. cit.*, p. 487 ss.; Allorio, *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato*, cit., p. 1 ss.; Liebman, *op. ult. cit.*, p. 448 ss.; Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 41; Fazzalari, *Istituzioni di diritto processuale*[4], Padova, 1986, p. 439; e Montesano, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, cit., p. 591 ss.

[41] Asseverando così – continua l'a. (*op. cit.*, p. 462 s.) – la scientificità di un'indagine dedicata alla sostanza del processo.

Viene pertanto superata l'impostazione di Allorio secondo la quale la forma determina la sostanza, nel senso che la situazione giuridica sostanziale è rivelata dalla struttura del processo apprestato per la sua tutela[42], allorché Cerino Canova riconosce alla sostanza una propria e specifica dimensione ritenendo che «per un verso, non basta la forma del processo ordinario ad imporre, sempre, la traduzione del suo contenuto in termini di diritto soggettivo; per l'altro, sono essenzialmente le regole sostantive che servono a stabilire il tipo di tutela processuale corrispondente»[43].

Ciò significa che i contenuti del processo sono preformati dalle norme di diritto materiale, giacché la sostanza rappresenta un *prius* a cui aderisce una conseguente tutela processuale; insomma, la posizione soggettiva si rivela dalla sua disciplina materiale e costituisce, in forza di ciò, una realtà giuridicamente compiuta e precostituita alla disciplina processuale[44].

Cerino Canova, dunque, diversamente da Allorio, qualifica le posizioni soggettive nell'ambito delle norme materiali, a prescindere dalla struttura del processo in cui esse vanno fatte valere: ciò significa che per l'autore la sostanza nasce prima e al di fuori della forma. Il che si riflette sul piano del processo.

Ed infatti, secondo Cerino Canova, «la "sostanza" si riverbera […] sul processo che è concepito per contenerla, disegnando due profili di rilevanza. In via normale determina il tipo di giudizio che le si correla: le norme sul rito ordinario ovvero sui riti speciali a cognizione piena descrivono il loro oggetto parlando *sic et simpliciter* di diritti e, dunque, assumendo entità perfezionate prima del processo in cui vengono ricevute. Più intimamente e con un nesso di necessaria derivazione, la sostanza permea l'essenza del processo e ne modella i fondamentali principi, quali siano le forme ad esso volta a volta impresse»[45].

Ne consegue che le forme processuali aderiscono variamente alla diversa sostanza che vi è contenuta, secondo relazioni che combinano il processo ordinario con la materia contenziosa e il proce-

---

[42] V. Allorio, *Saggio polemico sulla «giurisdizione» volontaria*, cit., p. 505; Allorio, *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato*, cit., p. 1 ss.

[43] Così Cerino Canova, *op. cit.*, p. 465.

[44] V. Cerino Canova, *op. cit.*, p. 466 ss.

[45] Così Cerino Canova, *op. cit.*, p. 467.

dimento camerale solo con le materie di giurisdizione volontaria. In ciò l'autore rileva una significativa corrispondenza tra forma e sostanza: ad una struttura altamente formale, come quella del processo ordinario, corrisponde un'efficacia incontrovertibile, mentre ad una struttura informale, come quella del procedimento camerale, corrisponde un'efficacia ritrattabile.

Tale combinazione si spezza però nei procedimenti «a contenuto oggettivo»[46], dove si ravvisa una commistione tra natura volontaria e forme contenziose propria dello specifico procedimento[47]. Ne sono classici esempi i procedimenti d'interdizione e di inabilitazione: essi non vertono su diritti soggettivi, e quindi hanno contenuto oggettivo, ma si sostanziano nel dovere del giudice di provvedere[48]. Con la conseguenza che «se nel procedimento camerale ci sta esclusivamente la giurisdizione volontaria, non è vero che tutta la giurisdizione volontaria deve inserirsi in tale procedimento»[49].

1.6. *La tesi della dottrina recente: la forma è strumentale alla sostanza*

Come già detto, a fronte del progressivo impiego del rito camerale come strumento di tutela dei diritti e degli *status*, il problema dell'adeguatezza della forma alla sostanza, nonostante gli sforzi esegetici compiuti, è rimasto irrisolto; pertanto, anche la dottrina recente si è impegnata su questo livello interrogandosi sulla adattabilità della camera di consiglio alla funzione della giurisdizione contenziosa, anche laddove sia connessa con la materia volontaria.

Il problema riguarda i rapporti tra rito camerale e causa contenziosa, eventualmente sorta in sede volontaria; incontestato appare, invece, il rapporto tra forma camerale e sostanza non contenziosa o volontaria.

---

[46] Categoria dogmatica elaborata con riferimento alla giustizia civile da Allorio, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, cit., p. 116 ss.; invero, di «giurisdizione di diritto obiettivo» parlava già Salandra, *La giustizia amministrativa nei governi liberi: con speciale riguardo al vigente diritto italiano*, Torino, 1904, p. 759, ma con riferimento alla giustizia amministrativa.

[47] Come sottolinea Vaccarella, *Il processo d'interdizione e l'insufficienza mentale*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 716 ss.

[48] Così Allorio, *op. ult. cit.*, p. 116 ss.

[49] Così Cerino Canova, *op. cit.*, p. 483 ss.

Appartiene, infatti, alla dottrina prevalente la convinzione che il procedimento in camera di consiglio, nella sua configurazione minimale, sia strutturalmente e funzionalmente inadeguato ad assicurare la tutela dei diritti soggettivi e degli *status* individuali: sul piano strutturale perché non garantista, a causa della scarsa predeterminazione delle modalità di svolgimento e della possibile compromissione delle garanzie costituzionali di cui agli artt. 24 e 111 cost.; su quello funzionale perché non consente il formarsi del giudicato sostanziale, stante la perdurante revocabilità o modificabilità del provvedimento finale[50].

Sono pochi, infatti, i profili del procedimento camerale predeterminati dalla legge: gli artt. 737 ss. c.p.c. nulla dicono in ordine alle modalità di attivazione del contraddittorio e, segnatamente, in ordine ai termini che devono decorrere tra la notifica del ricorso e il giorno in cui le parti devono comparire davanti al giudice; nulla dicono in ordine alla disciplina della fase preparatoria del procedimento (corrispondente a quella che nel rito ordinario è disciplinata dagli artt. 163 ss. c.p.c.), se non che la forma della domanda deve essere il ricorso; nulla dicono in ordine alla disciplina della fase istruttoria (corrispondente a quella che nel rito ordinario è disciplinata dagli artt. 183 ss. c.p.c.) se non che il giudice può assumere informazioni, il che significa piena apertura ai poteri inquisitori del giudice e alla prova atipica, in deroga al principio di disponibilità delle prove e a quello della tipicità dei mezzi di prova e dei relativi limiti di ammissibilità, nonché delle modalità di assunzione, così come disciplinati dagli artt. 191-266 c.p.c.; nulla dicono in ordine alla disciplina della fase decisoria (corrispondente a quella che nel rito ordinario è disciplinata dagli artt. 188-190, 275 ss. c.p.c.) se non che, ove il procedimento sia di competenza di un giudice collegiale, il presidente nomina tra i componenti del collegio un relatore, e che i provvedimenti sono pronunciati in camera di consiglio (cioè senza pubblica udienza), possono essere reclamati entro un breve termine e in ogni tempo modificati o revocati (salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in forza di convenzioni anteriori alla modificazione o alla revoca), per cui non sono ricorribili in cassazione[51].

---

[50] V. Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale* ex *art. 737 ss. c.p.c.*, cit., p. 433 ss.

[51] Così, pressoché testualmente, Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 417 s.

Sono questi per la dottrina, in un confronto con il processo ordinario di cognizione, gli aspetti di contrasto del rito camerale con le garanzie costituzionali *ex* artt. 24 e 111 cost., ove impiegato come strumento di tutela dei diritti soggettivi e degli *status* individuali.

Va da sé che il problema non si pone nei casi in cui il rito camerale possa evolvere, su istanza di parte, in un processo a cognizione piena[52], tantomeno nei casi in cui il legislatore abbia disciplinato espressamente alcune situazioni tipiche di interferenza tra tutela camerale e tutela contenziosa[53]; diversamente, se il rito camerale è bloccato o secco, cioè non ammette un'eventuale seconda fase a cognizione formale, si pone un problema di compensazione rispetto al quale – ed è questo un secondo fattore di relatività – la dottrina assume posizioni variabili[54].

Secondo l'orientamento maggioritario, in tale caso occorre potenziare il procedimento camerale su diritti garantendo: *a*) l'effettività del contraddittorio e del diritto di difesa delle parti del rapporto sostanziale dedotto in giudizio, consentendo loro una partecipazione attiva al processo perché possano prendere specifica posizione sia sul piano assertivo che asseverativo[55]; *b*) il diritto alla prova[56]; *c*) il

---

[52] In proposito, v. Carratta, voce *Processo sommario (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, 1, Milano, 2008, p. 882 s.; Carratta, *Provvedimenti cameral-sommari, decisorietà e ricorso per cassazione: fra nuove riforme e vecchi problemi*, cit., p. 128 ss.; e Montesano, *op. ult. cit.*, p. 597 ss.

[53] Sul punto, v. Tarantino, *op. cit.*, p. 218 ss.

[54] Come giustamente osserva Turroni, *op. ult. cit.*, p. 63 ss., al quale si rinvia per uno schema delle posizioni assunte dalla dottrina e dalla giurisprudenza ordinaria e costituzionale sui procedimenti camerali relativi a diritti o che incidono su diritti.

[55] Al riguardo, v. Mandrioli, *Il diritto alla difesa nei procedimenti ad iniziativa ufficiosa e/o camerali*, cit., c. 95 ss.; Trocker, *Processo civile e Costituzione. Problemi di diritto tedesco e italiano*, Milano, 1974, p. 402 ss.; Colesanti, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 595 ss.; Montesano, *op. ult. cit.*, p. 601; Verde, *op. cit.*, p. 65 ss.; L.P. Comoglio, *Difesa e contraddittorio nei procedimenti in camera di consiglio*, cit., p. 742 ss.; Biavati, *op. cit.*, p. 36 ss.; Trisorio Liuzzi, *L'attuazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa nel processo civile minorile*, in *Quad. Csm*, 2000, 109, p. 34 s.; Valitutti, *op. cit.*, p. 266; Civinini, *I procedimenti in camera di consiglio*, I, cit., p. 178 ss.; Arieta, voce *Procedimenti in camera di consiglio*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, p. 456; e Maltese, *op. cit.*, c. 134 ss.

[56] V. G.F. Ricci, *Le prove atipiche fra ricerca della verità e diritto di difesa*, in *Le prove nel processo civile*, Milano, 2007, p. 190 ss.; G.F. Ricci, *Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale*, cit., p. 439 ss., spec. p. 447; Ferri, *L'art. 111 Cost. e le procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2002, I, p. 1430 ss.; Taruffo, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*,

diritto di essere sentiti in udienza[57]; *d*) il diritto della parte alla difesa tecnica[58]; *e*) la ricorribilità in cassazione *ex* art. 111, comma 7, cost. avverso il provvedimento finale[59].

Per una parte minoritaria della dottrina, invece, questa operazione di potenziamento non è sufficiente in quanto il rito camerale è inadeguato ad assicurare la tutela dei diritti per via della scarsa predeterminazione dell'*iter* processuale, lasciato in gran parte ai poteri direttivi del giudice. Pertanto, secondo questo indirizzo, ove il procedimento in camera di consiglio non possa evolvere in un processo a cognizione piena, occorre trasferire nel rito camerale interi segmenti del processo ordinario di cognizione, soprattutto per quanto concerne la fase istruttoria di formazione e di acquisizione delle prove[60].

già diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, continuato da Schlesinger, III, 2, 1, Milano, 1992, p. 464 ss.; Capponi, *Le «informazioni» del giudice civile (appunti per una ricerca)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1990, p. 931; Montesano, *op. ult. cit.*, p. 598.

[57] In proposito, v. Civinini, *op. ult. cit.*, p. 178 ss.

[58] V., in particolare, De Stefano, *op. cit.*, p. 78 ss.; Laudisa, *op. cit.*, p. 3; Vullo, *Onere del patrocinio e procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno*, in *Giur. it.*, 2005, p. 1776 ss.; e Tommaseo, *Introduzione al commento degli artt. 404-413 c.c.*, in *Commentario breve al codice civile*, a cura di Cian e Trabucchi, Padova, 2004, p. 459.

[59] V. ampiamente Frasca, *Nuove tendenze e vecchi problemi della giurisprudenza della Corte in tema di ricorso straordinario*, in Aa.Vv., *L'evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corte di cassazione. Raccolta di studi in memoria di Antonio Brancaccio*, VII, Milano, 2013, p. 297 ss.; Tiscini, *op. cit.*, p. 405 ss.; Tiscini, *Ricorso straordinario in cassazione, evoluzioni giurisprudenziali, certezze ed incertezze*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2018, p. 847 ss.; e ancora Tiscini, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Torino, 2009, p. 17 s.; Civinini, *Provvedimenti camerali: orientamenti giurisprudenziali in tema di ricorribilità per cassazione* ex *art. 111, 2° comma, Cost.*, in *Foro it.*, 1984, I, c. 2844 ss.; nonché Cerino Canova, *La garanzia costituzionale del giudicato civile (meditazioni sull'art. 111, comma 2°, cost.)*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, III, Milano, 1979, p. 1853 ss.

[60] In tal senso, pur con sfumature diverse, Lanfranchi, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*[3], cit., pp. 13, 57 ss., 85 e 136; Bove, *Rito camerale e «giusto processo regolato dalla legge» (a proposito dell'ordinanza della Corte d'appello di Genova del 4 gennaio 2001, n. 240)*, cit., p. 403 ss.; Tommaseo, *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 2002, p. 180 ss.; Carratta, *La procedura camerale come «contenitore neutro» e l'accertamento dello* status *di figlio naturale dei minori*, cit., c. 1301 ss.; Carratta, *I procedimenti cameral-sommari in recenti sentenze della Corte costituzionale*, cit., p. 1049 ss., spec. p. 1054; e Cerino Canova, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, cit., spec. p. 479 ss.

Come quest'ultimo orientamento, anche un'altra parte della dottrina sostiene l'inadeguatezza strutturale e funzionale del procedimento camerale ad assicurare da solo la tutela giurisdizionale dei diritti, ma – e qui sta la differenza sostanziale – non propone di integrare la disciplina camerale, bensì di garantire alle parti la possibilità di avvalersi della cognizione piena, con la conseguenza che sull'istanza camerale non si forma il giudicato ed è sempre ammissibile un successivo giudizio ordinario di cognizione sullo stesso diritto, che sarà pertanto oggetto di una decisione idonea al giudicato[61].

In antitesi con i precedenti orientamenti, una parte minoritaria della dottrina accetta che il procedimento in camera di consiglio possa essere impiegato anche per la tutela dei diritti soggettivi e degli *status* individuali, a condizione però – aderendo *in parte qua* all'orientamento maggioritario – che siano garantiti il contraddittorio e il diritto di difesa. Ma, diversamente dall'indirizzo maggioritario, qui non viene in rilievo il giudicato in senso proprio bensì l'irrevocabilità *rebus sic stantibus*, con la conseguenza che – secondo questa dottrina minoritaria – gli eventuali vizi del provvedimento finale sono deducibili con un'autonoma azione ordinaria[62].

Riassumendo, dunque, salvo i casi in cui ad una prima fase a cognizione informale la legge faccia seguire, su istanza di parte, una seconda fase a cognizione formale, in tutti gli altri casi in cui il rito camerale sia invece bloccato o secco, la dottrina maggioritaria e, con essa, la giurisprudenza costituzionale e di legittimità convergono sulla soluzione che il rito camerale, in ambito contenzioso, debba essere rafforzato dal rispetto delle garanzie del contraddittorio, del diritto alla prova, dell'assistenza tecnica e di un adeguato sistema di controlli[63].

Ciò significa – ed è un terzo fattore di relatività – che il procedimento camerale, con le variazioni strutturali che vedremo in funzione delle diverse fattispecie materiali, deve essere in grado di

---

[61] V. Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 433 ss.

[62] V. Grasso, *op. cit.*, p. 58 ss.

[63] Sugli orientamenti della Corte costituzionale e della Corte di cassazione, che analizzeremo nei prossimi paragrafi, v. fin da ora Tiscini, *Il ricorso straordinario in cassazione*, cit., p. 420 ss.; Porcari, *op. cit.*, p. 259 ss.; e Denti, *sub* art. 111, in *Commentario della Costituzione*, IV, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1987, p. 13 ss.

rispondere alle specifiche esigenze di tutela quali derivano dal piano sostanziale: ciò è quanto richiede la riconosciuta strumentalità del processo rispetto al diritto materiale[64].

È questo, infatti, l'argomento implicito che connota gli orientamenti della recente dottrina, pur con posizioni diverse o comunque non del tutto coincidenti: il dato assume sicura rilevanza nell'ottica della congruenza della forma allo scopo, che costituisce la linea guida di questa indagine.

1.7. *L'orientamento della Corte costituzionale: la forma deve essere ragionevolmente conforme alla sostanza*

Veniamo ora alla giurisprudenza costituzionale e di legittimità sui procedimenti in camera di consiglio. La premessa da cui muove la giurisprudenza costante della Corte costituzionale è che la scelta discrezionale del legislatore di adottare forme camerali per la tutela giurisdizionale di diritti soggettivi o *status* individuali è un problema essenzialmente di politica processuale, il cui esame sfugge pertanto alla competenza della Consulta[65] nella misura in cui, ovviamente, «non si risolva nella violazione di specifici precetti costituzionali e non sia viziata da irragionevolezza». Pertanto, la scelta del rito camerale nei casi di giurisdizione contenziosa «risponde a criteri di politica legislativa, inerenti alla valutazione che il legislatore ha compiuto in relazione alla natura degli interessi regolati ed alla opportunità di adottare determinate forme processuali […] con le suesposte caratteristiche di legittima discrezionalità»[66].

---

[64] V., sul punto, Chizzini, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., p. 259 in fine, spec. p. 623 ss.

[65] Così Corte cost., 16 luglio 1970, n. 142, in *Giur. cost.*, 1970, p. 1640 ss., che «dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 147, secondo comma, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (cosiddetta legge fallimentare), nelle parti in cui: *a*) non consente ai soci illimitatamente responsabili l'esercizio del diritto di difesa nei limiti compatibili con la natura del procedimento in camera di consiglio prescritto per la dichiarazione di fallimento; *b*) nega al creditore interessato la legittimazione a proporre istanza di dichiarazione di fallimento di altri soci illimitatamente responsabili nelle forme dell'art. 6 del regio decreto predetto».

[66] Così Corte cost., 10 luglio 1975, n. 202, in *Giur. cost.*, 1975, p. 1573 ss., che «dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma secondo, della legge 1 di-

Posta questa premessa, la Corte costituzionale è stabilmente attestata nel dichiarare la legittimità del procedimento in camera di consiglio anche nei casi in cui si è in presenza di elementi della giurisdizione contenziosa, non ritenendolo di per sé contrastante con l'art. 24 cost.[67] in quanto, secondo la costante giurisprudenza della stessa Corte, l'osservanza del diritto di difesa non preclude la possibilità che la relativa disciplina si conformi alle speciali caratteristiche della struttura dei singoli procedimenti, e sia quindi variamente configurabile dalla legge in relazione alle peculiari esigenze dei vari processi, purché ne vengano assicurati lo scopo, la funzione e la finalità sostanziale, cioè la garanzia del contraddittorio, in modo che sia escluso ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti[68].

È da escludere pertanto, secondo la richiamata giurisprudenza, che ogni rito processuale diverso da quello ordinario possa, di per sé, porsi in contrasto con l'art. 24 cost., non rappresentando quest'ultimo rito l'unico ed esclusivo strumento di attuazione delle garanzie costituzionali. Secondo la Consulta, infatti, verificato che il procedimento speciale e la specifica disciplina di volta in volta configurata non contrastino con lo scopo e la funzione del processo,

---

cembre 1970, n. 898 (Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio), nella parte in cui non consente il normale esercizio di facoltà di prova»; negli stessi termini, successivamente, Corte cost., 24 marzo 1986, n. 55, in *Foro it.*, 1986, I, c. 1168; Corte cost., 17 aprile 1985, n. 103, in *Giur. cost.*, 1985, p. 639 ss.; Corte cost., (ord.) 30 giugno 1988, n. 748, ivi, 1988, p. 3339 ss.; Corte cost., (ord.) 12 novembre 1987, n. 394, ivi, 1987, p. 2795 ss.; Corte cost., 25 maggio 1987, n. 193, in *Foro it.*, 1988, I, c. 2801 ss.; più di recente, Corte cost., 27 ottobre 2006, n. 341, ivi, 2007, I, c. 18 ss.; Corte cost., (ord.) 14 dicembre 2004, n. 386, ivi, 2005, I, c. 657 ss.; Corte cost., (ord.) 26 febbraio 2002, n. 35, in *Giur. cost.*, 2002, p. 313 ss.; Corte cost., 20 febbraio 1995, n. 52, in *Foro it.*, 1995, I, c. 2114 ss.; Corte cost., 10 maggio 1995, n. 160, ivi, c. 2762 ss.; Corte cost., 18 dicembre 1995, n. 507, in *Giur. cost.*, 1995, p. 4292 ss.; Corte cost., (ord.) 9 marzo 1990, n. 120, ivi, 1990, p. 683 ss.; Corte cost., (ord.) 12 aprile 1990, n. 212, ivi, p. 1201 ss.; Corte cost., 14 dicembre 1989, n. 543, e Corte cost., 22 dicembre 1989, n. 573, entrambe in *Foro it.*, 1990, I, c. 365 ss.

[67] A partire da Corte cost., 19 dicembre 1966, n. 122, in *Giur. cost.*, 1966, p. 1669 ss.

[68] V. Corte cost., 18 marzo 1957, n. 46, in *Giur. cost.*, 1957, p. 587 ss.; negli stessi termini, successivamente, Corte cost., 19 febbraio 1965, n. 5, in *Pluris*; Corte cost., 4 febbraio 1970, n. 16, in *Giur. cost.*, 1970, p. 148 ss.; Corte cost., 9 giugno 1971, n. 126, ivi, 1971, p. 1209 ss.; Corte cost., 8 maggio 1974, n. 119, ivi, 1974, p. 821 ss.; Corte cost., 10 luglio 1975, n. 202, cit.; Corte cost., 17 aprile 1985, n. 103, cit.; e Corte cost., (ord.) 30 giugno 1988, n. 748, cit.

la disciplina del rito ordinario non può assumere il carattere di normativa interposta[69].

Riguardo alla possibilità di prevedere altri riti, da parte del legislatore, accanto a quello ordinario, la Corte costituzionale ha più volte ribadito che «la Costituzione non impone un modello vincolante di processo»[70], sicché non può ritenersi «che sia coperto da garanzia costituzionale, quale modello tendenzialmente vincolante per il legislatore, il processo ordinario di cognizione, i cui singoli istituti dovrebbero essere rinvenibili anche nei procedimenti di cognizione diversamente articolati dalla legge»[71].

Ne consegue, pertanto, che il rito camerale, quando sia previsto senza l'imposizione di specifiche limitazioni del contraddittorio, ancorché dettato da esigenze di speditezza e semplificazione delle forme, avuto riguardo alla peculiarità degli interessi coinvolti, è idoneo ad assicurare tutte le garanzie processuali necessarie a rendere il sistema conforme alle esigenze del diritto di difesa[72]. Non appare contestabile, del resto, che pure il procedimento camerale sia ispirato al rispetto del giusto processo, con tutte le garanzie che ne derivano a partire dal principio del contraddittorio, se necessario anche attraverso un'interpretazione adeguatrice *ex* artt. 24 e 111 cost.[73].

Né, secondo la Consulta, la violazione del diritto di difesa può discendere dalla naturale modificabilità di talune statuizioni per circostanze sopravvenute, dovendo «riconoscersi, al riguardo, che vi sono sentenze, le quali, nella regolazione di tutto o di parte del rapporto dedotto in giudizio, vengono pronunziate sulla base di una valutazione discrezionale, da parte del giudice, delle circostanze di fatto assunte a base della decisione. Tali sentenze sono modificabili con una nuova decisione, qualora intervengano mutamenti

---

[69] Così Corte cost., 14 dicembre 1989, n. 543, cit.; e Corte cost., 22 dicembre 1989, n. 573, cit.

[70] V. Corte cost., 27 ottobre 2006, n. 341, cit.; Corte cost., (ord.) 14 ottobre 2005, n. 389, in *Giur. cost.*, 2005, p. 3855 ss.; Corte cost., (ord.) 14 dicembre 2004, n. 386, cit.

[71] Così Corte cost., (ord.) 14 ottobre 2005, n. 389, cit.

[72] Così Corte cost., (ord.) 26 febbraio 2002, n. 35, cit.; e Corte cost., 22 dicembre 1989, n. 573, cit.

[73] V. Corte cost., 30 gennaio 2002, n. 1, in *Giur. cost.*, 2002, p. 1 ss.; e, precedentemente, Corte cost., 17 aprile 1985, n. 103, cit.

nelle dette circostanze, nell'evidente intento di salvaguardare le esigenze di giustizia ed equità cui la sentenza si deve ispirare. […] Pertanto la modificabilità delle statuizioni in esame, ampiamente giustificata dall'oggetto del giudizio, non infrange l'autorità del giudicato»[74].

Sicché la specialità della materia e le specifiche esigenze di tutela giustificano la scelta del legislatore di assicurare la tutela giurisdizionale di determinate situazioni soggettive mediante il rito camerale, nelle sue varie modalità di espressione giustificate appunto dall'oggetto del giudizio[75]. D'altronde, il legislatore ben può predisporre regole processuali differenziate al variare delle caratteristiche proprie delle posizioni giuridiche oggetto di tutela giudiziale[76].

Riassumendo, dunque, la Corte costituzionale, con giurisprudenza costante, ha più volte affermato che «il legislatore, nel regolare il funzionamento del processo, dispone della più ampia discrezionalità, sicché le scelte concretamente compiute sono sindacabili soltanto ove manifestamente irragionevoli»[77]; che «la previsione del rito camerale per la composizione di conflitti di interesse mediante provvedimenti decisori non è di per sé suscettiva di frustrare il diritto di difesa, in quanto l'esercizio di quest'ultimo può essere modulato dalla legge in relazione alle peculiari esigenze dei

[74] «Ed è, appunto, espressione di tale principio la modificabilità del regime patrimoniale della separazione personale e del divorzio, le cui disposizioni vengono infatti assunte dal giudice *rebus sic stantibus* in base a valutazione discrezionale delle condizioni obiettive dei coniugi separati o divorziati al momento della pronunzia. Pertanto la modificabilità delle statuizioni in esame, ampiamente giustificata dall'oggetto del giudizio, non infrange l'autorità del giudicato, nel senso prospettato nell'ordinanza di rinvio» (così Corte cost., 10 luglio 1975, n. 202, cit.).

[75] V., con riguardo al diritto bancario, Corte cost., 4 marzo 1999, n. 49, in *Giur. cost.*, 1999, p. 647 ss.

[76] V. Corte cost., 23 gennaio 2013, n. 10, in *Giur. cost.*, 2013, p. 239 ss.

[77] Così Corte cost., 20 giugno 2008, n. 221, in *Giur. cost.*, 2008, p. 2492 ss.; successivamente, *ex multis*, Corte cost., 23 gennaio 2013, n. 10, cit.; Corte cost., (ord.) 6 luglio 2012, n. 174, in *Giur. cost.*, 2012, p. 2578 ss.; Corte cost., (ord.) 15 aprile 2011, n. 141, ivi, 2011, p. 1811 ss.; Corte cost., (ord.) 6 maggio 2010, n. 164, ivi, 2010, p. 1999 ss.; negli stessi termini, precedentemente, Corte cost., (ord.) 24 luglio 2007, n. 327, ivi, 2007, p. 3175 ss.; Corte cost., (ord.) 14 novembre 2007, n. 383, ivi, 2007, p. 4276 ss.; Corte cost., (ord.) 9 novembre 2007, n. 376, ivi, 2007, p. 4186 ss.; Corte cost., (ord.) 10 gennaio 1997, n. 7, ivi, 1997, p. 30 ss.; Corte cost., 8 marzo 1996, n. 65, ivi, 1996, p. 642 ss.; Corte cost., 5 luglio 1995, n. 295, ivi, 1995, p. 2305 ss.

vari procedimenti […] purché ne vangano assicurati lo scopo e la funzione»[78]; di qui la compatibilità costituzionale dell'opzione del legislatore – giustificata da esigenze di speditezza e semplificazione – per il rito camerale, anche in relazione a controversie coinvolgenti la titolarità di diritti soggettivi[79]; che, più nello specifico, «può escludersi sia l'irragionevolezza della scelta legislativa sia la violazione del diritto di difesa sia, infine, la violazione della regola del giusto processo garantita dall'art. 111, primo comma, cost., ove il modello processuale previsto dal legislatore, nell'esercizio del potere discrezionale di cui egli è titolare in materia[80], sia tale da assicurare il rispetto del principio del contraddittorio, lo svolgimento di un'adeguata attività probatoria, la possibilità di avvalersi della difesa tecnica, la facoltà della impugnazione – sia per motivi di merito che per ragioni di legittimità – della decisione assunta, la attitudine del provvedimento conclusivo del giudizio ad acquisire stabilità, quanto meno "allo stato degli atti"»[81].

1.8. *L'orientamento della Corte di cassazione: la forma deve essere adeguata alla sostanza*

Abbiamo visto come una parte maggioritaria della dottrina sostenga la legittimità del rito ordinario utilizzato anche per rapporti non contenziosi[82], ma dubita della legittimità del procedimento camerale ove applicato, nella sua configurazione minimale, alle controversie su diritti o *status*, in ragione del fatto che solo per i

[78] V. Corte cost., 23 aprile 1998, n. 141, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1109 ss.; Corte cost., (ord.) 31 marzo 1994, n. 121, ivi, 1994, p. 1029 ss.; e Corte cost., 17 aprile 1985, n. 103, cit.

[79] V., *ex multis*, Corte cost., (ord.) 26 febbraio 2002, n. 35, cit.; e, precedentemente, Corte cost., 17 aprile 1985, n. 103, cit.

[80] Cfr. Corte cost., 20 giugno 2008, n. 221, cit.

[81] Così Corte cost., (ord.) 29 maggio 2009, n. 170, in *Giur. cost.*, 2009, p. 1898 ss., confermata da Corte cost., (ord.) 21 gennaio 2010, n. 19, in *Pluris*.

[82] Negli stessi termini si è pronunciata anche la giurisprudenza di legittimità: v. Cass., 25 febbraio 1993, n. 2326, in *Mass. Giust. civ.*, 1993, p. 376; Cass., 11 settembre 1993, n. 9477, ivi, 1993, p. 1387 s.; Cass., 19 marzo 1992, n. 3416, ivi, 1992, p. 449 s.; Cass., sez. lav., 23 aprile 1992, n. 4891, ivi, 1992, p. 680; e Cass., 3 giugno 1991, n. 6254, ivi, 1991, p. 825 ss.

provvedimenti di volontaria giurisdizione, nella tensione dialettica tra l'esigenza di celerità del procedimento e quella di certezza del diritto, può darsi prevalenza alla prima, in virtù della possibilità di una loro revoca o modifica in ogni tempo, mentre tutto questo non può avvenire nei provvedimenti emessi in un processo di natura contenziosa, aventi ad oggetto appunto diritti o *status*[83].

Abbiamo pure visto come ogni perplessità in proposito sia stata rimossa dalla costante giurisprudenza della Corte costituzionale che, con ripetuti interventi, ha dichiarato la legittimità costituzionale del rito camerale applicato alla giurisdizione contenziosa, sul rilievo che tale procedimento, anche in materia di tutela giurisdizionale di diritti soggettivi o *status* individuali, non impedisce l'osservanza del diritto di difesa e non preclude la possibilità che la relativa disciplina si conformi alle speciali caratteristiche della struttura dei singoli procedimenti[84], purché sia assicurato «il rispetto del principio del contraddittorio, lo svolgimento di un'adeguata attività probatoria, la possibilità di avvalersi della difesa tecnica, la facoltà della impugnazione – sia per motivi di merito che per ragioni di legittimità – della decisione assunta, la attitudine del provvedimento conclusivo del giudizio ad acquisire stabilità, quanto meno "allo stato degli atti"»[85].

---

[83] V. soprattutto Lanfranchi, *I procedimenti camerali decisori nelle procedure concorsuali e nel sistema della tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., p. 905 ss.; Lanfranchi, voce *Giusto processo:* I) *processo civile*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 2001, p. 1 ss.; Lanfranchi, *La cameralizzazione del giudizio sui diritti*, cit., c. 33 ss.; ed anche Fazzalari, *Procedimento camerale e tutela dei diritti*, cit., p. 909 ss.

[84] È stata ritenuta pertanto manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3 e 24 cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, comma 2, disp. att. c.c., nella parte in cui stabilisce che sulla domanda di dichiarazione giudiziale di paternità e maternità, relativa a minori, il tribunale per i minorenni adotta il rito camerale e provvede in camera di consiglio (v. Corte cost., [ord.] 30 giugno 1988, n. 748, cit.; Corte cost., [ord.] 12 novembre 1987, n. 394, cit.; Corte cost., 25 maggio 1987, n. 193, cit.; e, per gli opportuni riferimenti, Corte cost., 20 luglio 1990, n. 341, in *Giur. cost.*, 1990, p. 2132 ss.), giacché tale scelta legislativa non si risolve nella violazione di specifici precetti costituzionali e non è viziata da irragionevolezza, in quanto il procedimento in camera di consiglio, di per sé, non contrasta con il diritto di difesa sancito dall'art. 24 cost. (v. Corte cost., 19 dicembre 1966, n. 122, cit.).

[85] V. Corte cost., (ord.) 29 maggio 2009, n. 170, cit.; e Corte cost., (ord.) 21 gennaio 2010, n. 19, cit.

La giurisprudenza costituzionale si fonda sul dato fattuale che l'ordinamento giuridico conosce vari casi di provvedimenti decisori assunti in camera di consiglio, in cui la procedura camerale viene utilizzata nonostante la presenza di elementi propri della giurisdizione contenziosa[86], nonché sulla consapevolezza che tale scelta discrezionale è ispirata a criteri di politica legislativa e risponde, pertanto, a valutazioni compiute sulla base della natura degli interessi regolati e dell'opportunità di adottare forme processuali più celeri e concentrate[87].

La Corte costituzionale supera così le numerose critiche rivolte alle scelte di politica processuale compiute dal legislatore sull'uso della procedura camerale per una serie di ipotesi di tutela contenziosa, come i provvedimenti che dichiarano la paternità o la maternità naturale oppure quelli che modificano le statuizioni riguardanti i coniugi e la prole conseguenti la separazione e lo scioglimento del matrimonio[88].

Analogamente alla Consulta, le sezioni unite della Corte di cassazione, già nella seconda metà degli anni novanta, osservano che la crisi del processo ordinario di cognizione e la specialità di alcune controversie (adozione, filiazione, procedure concorsuali) hanno fatto sì che il legislatore, più che soffermarsi sui dati strutturali del procedimento che ne regolano lo svolgimento formale, si sia preoccupato di sottrarre questi processi alle lungaggini e alle disfunzioni del giudizio ordinario di cognizione, per inserirli tra i procedimenti a contenuto oggettivo, caratterizzati dal rilievo riconosciuto ai poteri istruttori e di direzione del giudice. La soluzione adottata – affermano le sezioni unite della suprema Corte – non può che comportare una sorta di *maquillage* del tessuto normativo che riafferma l'idoneità della procedura camerale alla tutela contenziosa dei diritti soggettivi, ma con i dovuti adattamenti in punto di contraddittorio, facoltà di prova, sistema ordinario d'impugnazione, immodificabilità della decisione assicurata dal giudicato[89].

---

[86] V. Corte cost., 10 luglio 1975, n. 202, cit.

[87] V. Corte cost., 16 luglio 1970, n. 142, cit.

[88] V. Corte cost., 23 dicembre 1989, n. 573, cit.; e, di poco anteriore, Corte cost., 14 dicembre 1989, n. 543, cit.

[89] Così Cass., sez. un., 19 giugno 1996, n. 5629, in *Giur. it.*, 1996, I, c. 1300 ss., con nota di Carratta, *La procedura camerale come «contenitore neutro» e l'accertamento dello* status *di figlio naturale dei minori*; in *Fam. e dir.*, 1996, p. 308

In tal modo la giurisdizione camerale, sorta come un'attività di amministrazione del diritto affidata ad organi giurisdizionali, caratterizzata, sotto il profilo strutturale, dalla revocabilità e modificabilità del provvedimento adottato, e, sotto quello funzionale, dalla non incidenza sui diritti, si è gradualmente trasformata, nell'evoluzione giurisprudenziale, per effetto delle scelte del legislatore e della lettura che ne ha dato la Corte costituzionale, in un contenitore neutro idoneo ad assicurare, da un lato, la speditezza e la concentrazione del processo, e, dall'altro, il rispetto dei limiti imposti all'incidenza della forma procedimentale dalla natura della controversia che, ove concernente diritti o *status*, gode di apposite garanzie costituzionali.

Le sezioni unite della Corte di cassazione configurano, dunque, il procedimento camerale come un contenitore in cui possano trovare spazio sia i provvedimenti di volontaria giurisdizione sia quelli di natura contenziosa, ciascuno con le proprie peculiari ed innegabili caratteristiche, sia strutturali che funzionali, dove il criterio guida, comune denominatore delle scelte operate, deve ricercarsi nel rispetto della tutela giurisdizionale dei diritti e nella garanzia costituzionale di un accertamento non sommario ai fini del giudicato, che postula un processo ad accertamento pieno ed esauriente che non può essere retto dal modello delineato dagli artt. 737 ss. c.p.c.[90].

---

ss., con commento di Tommaseo, *Rito camerale e giudizio di merito nel reclamo di stato di figlio naturale davanti al tribunale minorile*; in *Foro it.*, 1996, I, c. 3070 ss., con nota di Civinini, *Dichiarazione giudiziale di genitura naturale e rito applicabile innanzi al tribunale per i minorenni*; in *Dir. fam. e pers.*, 1997, p. 529 ss., con commento di Ambrosini, *Una deludente sentenza delle sezioni unite del Supremo Collegio: rito camerale o rito ordinario in seno al giudizio di merito per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale avanti la giurisdizione minorile?*; in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 2203 ss., con nota di Giacalone, *Rito camerale e procedimenti in materia di* status *familiari di competenza del Tribunale per i minorenni*; in questo senso, v. anche Cass., 22 ottobre 1997, n. 10377, in *Foro it.*, 1999, I, c. 2045 ss.; e Cass., 28 luglio 2004, n. 14200, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, p. 1827.

[90] Così Cass., sez. un., 19 giugno 1996, n. 5629, cit., seguita da Cass., sez. un., 5 agosto 1996, n. 7170, in *Giur. it.*, 1996, I, c. 1300 ss., su cui v. Violante, *Il procedimento camerale come «contenitore neutro», di cui alle sentenze n. 5629 del 1996 e n. 7170 del 1996 delle Sezioni unite della Corte Suprema di Cassazione ed il par. 46 dell'art. 2 del d.d.l.d. relativo alla riforma organica del codice di procedura civile elaborato dalla «Commissione Tarzia»*, in *Giusto processo civile e procedimenti decisori sommari*, a cura di Lanfranchi, Torino, 2001, p. 331 ss. Successivamente, questo principio è stato ribadito e corroborato da Cass., sez. un., 29 ot-

Sicché, in materia di diritti soggettivi o *status* individuali, il legislatore deve rispettare le garanzie processuali fondamentali in funzione della natura del rapporto in contestazione, al fine di superare l'innegabile conflitto tra profili formali, connessi all'atipicità del rito camerale, e profili sostanziali, connessi all'oggetto della controversia[91]: questo comporta che «la giurisdizione volontaria si espande e quindi si allontana dal precedente rito camerale per ammantarsi di forme tipiche del giudizio ordinario»[92], il quale rappresenta «il paradigma procedimentale del nostro ordinamento»[93].

---

tobre 2004, n. 20957, in *Corr. giur.*, 2005, p. 988 ss., con commento di Donzelli, *Le Sezioni Unite e il «giusto processo» civile*: «com'è stato sottolineato dalla stessa dottrina, ed il rilievo risulta ancora più convincente dopo la riforma dell'art. 111 cost. in tema di giusto processo, la tutela dei diritti e degli *status* si realizza solo attraverso processi a cognizione piena, destinati a concludersi con sentenze ovvero con provvedimenti aventi attitudine al giudicato formale e sostanziale, non già con procedimenti in cui le modalità del contraddittorio siano rimesse alla determinazione discrezionale del giudice».

[91] V. Carratta, voce *Processo camerale (dir. proc. civ.)*, cit., p. 955.

[92] Così, ancora, Cass., sez. un., 19 giugno 1996, n. 5629, cit. In questo quadro interpretativo – ribadisce la successiva giurisprudenza della Corte di cassazione (v., tra le altre, Cass., 17 giugno 2004, n. 11351, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, p. 1362) – la celerità e la semplicità di forme che caratterizzano il rito camerale non possono mai pregiudicare, pur nel rilievo in esso attribuito ai poteri del giudice, i diritti delle parti e, in particolare, il diritto alla prova e la facoltà di prova, per la cui tutela giurisdizionale soccorrono, salvo specifiche disposizioni di legge, i principi che regolano il processo a cognizione piena (così Cass., 28 luglio 2004, n. 14200, cit.). Se, quindi, il rito camerale non incide sulla esperibilità dei mezzi di prova in relazione alla specifica azione esercitata, e il giudice è libero nella scelta degli strumenti probatori da utilizzare ai fini dell'accertamento (v. Cass., 17 giugno 2004, n. 11351, cit.), restano tuttavia fermi – precisa la suprema Corte – il normale esercizio della facoltà di prova e l'onere di allegazione e deduzione secondo il principio dispositivo. Così in tutte le ipotesi in cui (come prevede, in particolare, l'art. 738, comma 3, c.p.c.) sia consentito assumere informazioni d'ufficio, non è dubbio che il giudice è svincolato dalle iniziative istruttorie delle parti e può procedere con poteri inquisitori, che si estrinsecano attraverso l'assunzione di informazioni, indipendentemente dal comportamento o dalle istanze di parte (v. Cass., 8 marzo 1999, n. 1947, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, p. 518); e, in questo contesto, può anche decidere senza necessità di ricorrere ad altre fonti di prova (v. Cass., 7 marzo 2000, n. 2535, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, p. 542). Ma, ove il giudice ritenga, nel suo prudente apprezzamento, insufficienti ai fini probatori le informazioni assunte, è necessario ricorrere alle fonti di prova disciplinate dal codice di rito, non potendo il giudice sostituirsi alla parte esercitandone i poteri di allegazione, deduzione ed eccezione ad essa spettanti (così, pressoché testualmente, Cass., 28 luglio 2004, n. 14200, cit.).

[93] Cass., 16 luglio 2005, n. 15100, in *Foro it.*, 2006, I, c. 476 ss.

Dietro l'innesto di garanzie, minime ma essenziali e predeterminate, nel rito camerale, ove applicato alla materia dei diritti soggettivi e degli *status* individuali, la soluzione adottata dalla Corte di cassazione vale, dunque, quanto ammettere la riconosciuta incidenza della natura della situazione sostanziale sulle forme processuali, che pertanto devono essere adeguate all'oggetto del giudizio[94].

1.9. *Le scelte del legislatore: la forma deve coniugarsi opportunamente con la sostanza*

In origine era la giurisdizione volontaria, cioè la meno giurisdizionale delle attività configurate dal codice di rito, il terreno di elezione del procedimento in camera di consiglio; fino a quando il legislatore, progressivamente, ha impiegato il rito camerale, sia pure con talune modifiche, anche in materia contenziosa, avente quindi ad oggetto diritti soggettivi e *status* individuali.

Questa tendenza legislativa ha suscitato, fra la metà degli anni sessanta e la fine degli anni ottanta, una serie di interventi della Corte costituzionale che, come abbiamo visto, ha superato i dubbi d'incostituzionalità estendendo al procedimento camerale, applicato alla giurisdizione contenziosa, le garanzie processuali essenziali, concernenti l'effettività del diritto di difesa e del contraddittorio nonché del controllo giurisdizionale[95].

La Corte di cassazione, già nella seconda metà degli anni novanta, si è allineata alla giurisprudenza costituzionale, prospettando anch'essa come soluzione il potenziamento del rito camerale mediante un'integrazione delle garanzie fondamentali: in tal modo, dunque, la suprema Corte ha riaffermato la compatibilità del procedimento camerale, se potenziato, con la tutela dei diritti soggettivi e degli *status* individuali[96].

Speculari alla giurisprudenza costituzionale e di legittimità sono stati, pertanto, gli interventi del legislatore non solo in materia di

---

[94] V. Cass., 30 luglio 1996, n. 6900, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, p. 1083.

[95] V., *ex multis*, Corte cost., (ord.) 29 maggio 2009, n. 170, cit.; e Corte cost., (ord.) 21 gennaio 2010, n. 19, cit.

[96] V., tra le sentenze già citate, Cass., sez. un., 19 giugno 1996, n. 5629, e Cass., sez. un., 5 agosto 1996, n. 7170.

famiglia e di tutela dei minori, ma anche nell'ambito delle procedure concorsuali, nonché in tema di immigrazione e asilo.

Abbiamo così assistito all'espansione del procedimento camerale nell'ambito della materia familiare e minorile: si pensi, a titolo esemplificativo, all'appello nel giudizio di divorzio (art. 4, comma 15, l. n. 898 del 1970) e in quello di separazione personale dei coniugi (art. 709-*bis*, ultima parte, c.p.c.); alla revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli e i rapporti patrimoniali fra i coniugi divorziati (art. 9, comma 1, l. n. 898 del 1970) o separati (art. 710, comma 1, c.p.c.); alla controversia tra l'ex coniuge divorziato e gli eredi dell'obbligato avente ad oggetto l'aumento dell'assegno liquidato con la sentenza di divorzio (art. 9-*bis* l. n. 898 del 1970); a quella avente ad oggetto l'attribuzione di una quota dell'indennità di fine rapporto al coniuge titolare dell'assegno divorzile, che non sia passato a nuove nozze (art. 12-*bis* l. n. 898 del 1970); alla pronuncia dei provvedimenti relativi all'affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio e delle conseguenti statuizioni economiche (artt. 337-*bis* ss. c.c.); e alla pronuncia dei provvedimenti ablativi, limitativi o restitutivi della responsabilità genitoriale (artt. 330, 332, 333 e 336 c.c.).

Negli anni successivi, l'aggravarsi della crisi del rito ordinario di cognizione ha ulteriormente incentivato l'impiego del procedimento in camera di consiglio[97], sebbene talvolta sia stato rinnovato o potenziato nella struttura rispetto allo schema del codice[98].

In materia di tutela dei minori, infatti, le forme camerali sono state estese dalla l. n. 149 del 2001 all'affidamento del minore

---

[97] V., in tal senso, Trisorio Liuzzi, *Centralità del giudicato al tramonto?*, Napoli, 2016, p. 157 ss.; e Chizzini, *op. ult. cit.*, p. 245 nota 111.

[98] In questa operazione di potenziamento Vignera (*Saggio polemico sul procedimento "volontario"* ex *artt. 737 ss. c.p.c.*, in *www.judicium.it*, p. 26 ss.), dal quale ho utilmente tratto l'esposizione dei procedimenti camerali indicati in questo paragrafo (ivi, spec. p. 28 s.), ravvisa una progressiva tendenza legislativa alla decameralizzazione dei giudizi che trova esito nel d.lgs. n. 150 del 2011, la cui relazione illustrativa afferma che «deve ritenersi particolarmente significativa la linea guida tracciata dalla legge delega, si ritiene anche con riferimento a possibili futuri interventi normativi, circa l'opportunità della riconduzione al rito sommario di cognizione delle numerose fattispecie presenti nella legislazione speciale regolamentate mediante l'adozione delle forme del procedimento in camera di consiglio stabilite dagli articoli 737 e ss. cod. proc. civ.».

temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo in mancanza dell'assenso dei genitori esercenti la responsabilità o del tutore (art. 4, comma 2, l. n. 184 del 1983); alla pronuncia dei provvedimenti provvisori e urgenti nell'ambito del procedimento relativo allo stato di abbandono del minore (art. 10, comma 5, l. n. 184 del 1983); alla dichiarazione dello stato di adottabilità (art. 15, comma 2, l. n. 184 del 1983) e alla sua revoca (art. 21, comma 3, l. n. 184 del 1983); all'affidamento preadottivo (art. 22, comma 6, l. n. 184 del 1983) e alla sua revoca (art. 23, comma 1, l. n. 184 del 1983); alla pronuncia della sentenza che dichiara se fare luogo o non fare luogo all'adozione (art. 25, comma 1, l. n. 184 del 1983).

Parimenti, in materia di famiglia, la l. n. 154 del 2001 ha esteso la camera di consiglio agli ordini di protezione contro gli abusi familiari (art. 736-*bis* c.p.c.).

Di recente, invece, la legge delega di riforma del processo civile ha introdotto nel libro II, e non più nel IV, del c.p.c. un nuovo «procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie»[99], al quale rimangono estranee le materie dell'adozione e della protezione internazionale[100], che ridurrà in qualche misura l'ambito applica-

[99] Art. 1, comma 23, l. 26 novembre 2021, n. 206, su cui v., in generale, Biavati, *La riforma del processo civile: motivazioni e limiti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2022, p. 45 ss.; e Biavati, *L'architettura della riforma del processo civile*, Bologna, 2021, *passim*; in particolare, Dondi, *Obiettivi e risultati della recente riforma del processo civile. La disciplina della cognizione a una prima lettura*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2021, p. 927 ss.; Passanante, *La riforma delle impugnazioni*, ivi, 2021, p. 993 ss.; C. Vellani, *Brevi note alle norme in materia di processo semplificato*, ivi, 2021, p. 1027 ss.; Lupoi, *Il processo di famiglia*, ivi, 2021, p. 1003 ss.; Gamba, *La mediazione nel progetto di riforma della commissione Luiso*, ivi, 2021, p. 941 ss.; Rasia, *Prime riflessioni sul progetto della commissione Luiso in materia di arbitrato*, ivi, 2021, p. 1055 ss.; D. Cavallini, *L'ufficio per il processo*, ivi, 2021, p. 981 ss.; e Pacilli, *Il vecchio e il nuovo art. 26*-bis*, comma 1, c.p.c.: che cosa (non) cambia?*, in *Il processo*, 2022, p. 249 ss.

[100] In realtà, già G. Dosi, *Riti, prassi e procedure nel diritto di famiglia. È possibile un rito camerale uniforme?*, in *Lessico di diritto di famiglia*, 2004, 4, p. 8 ss., auspicava un rito uniforme per tutte le procedure in materia familiare e minorile, comprese quelle che, pur avendo un *petitum* collegato a diritti di credito di natura risarcitoria (si pensi, ad esempio, al risarcimento dei danni connessi alla violazione dell'art. 143 c.c.), trovano, tuttavia, nei diritti delle persone e della famiglia un collegamento necessario, potendo così essere trattate cumulativamente all'interno dello stesso contenitore processuale.

tivo del rito camerale, per cui bisognerà attendere i decreti attuativi che, ad oggi, non sono stati ancora emanati[101].

Successivamente, in materia di procedure concorsuali, il d.lgs. n. 5 del 2006 e, con maggiore prudenza, il d.lgs. n. 169 del 2007, con gli opportuni adattamenti richiesti dalla specificità delle controversie trattate, hanno ricondotto allo schema camerale, più o meno procedimentalizzato, i seguenti riti: a titolo esemplificativo, il procedimento per la dichiarazione di fallimento, ora per l'apertura della liquidazione giudiziale (art. 15 l. fall., al quale succede l'art. 41 c.c.i.i.); il reclamo contro la sentenza dichiarativa del fallimento, ora il reclamo avverso la sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale[102], e la richiesta di sospensione della liquidazione dell'attivo (artt. 18 e 19 l. fall., ai quali succedono gli artt. 51 e 52 c.c.i.i.); il reclamo contro i decreti del giudice delegato e del tribunale, salvo che sia diversamente disposto (art. 26 l. fall., al quale succede l'art. 124 c.c.i.i.); la fase di verifica dello stato passivo (artt. 95 e 96 l. fall., ai quali succedono gli artt. 203 e 204 c.c.i.i.); e il procedimento di opposizione, impugnazione o revocazione contro il decreto di esecutività dello stato passivo (artt. 98 e 99 l. fall., ai quali succedono gli artt. 206 e 207 c.c.i.i.)[103].

Questa tendenza alla progressiva cameralizzazione di specifici settori del contenzioso sembrava avere conosciuto una battuta di arresto nel 2009 e nel 2011. Infatti, l'art. 54 l. n. 69 del 2009 e il successivo d.lgs. n. 150 del 2011 non hanno incluso il rito camerale fra i modelli di tutela dei diritti, che restano pertanto circoscritti ai riti ordinario, lavoristico e semplificato[104].

---

[101] Per questa ragione, le riflessioni che seguono sono svolte allo stato degli atti.

[102] E, per effetto dell'espresso richiamo contenuto nell'art. 195 l. fall. (al quale succede l'art. 297 c.c.i.i.) agli artt. 18 e 19 l. fall. (ai quali succedono gli artt. 51 e 52 c.c.i.i.), anche il reclamo contro la sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza di un'impresa soggetta a liquidazione coatta amministrativa.

[103] Ricordo, in proposito, che l'entrata in vigore del c.c.i.i., inizialmente prevista per il 15 agosto 2020, è stata differita prima all'1 settembre 2021 dal d.l. n. 23 del 2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 40 del 2020, poi al 16 maggio 2022 dal d.l. n. 118 del 2021, convertito con modificazioni dalla l. n. 147 del 2021, e ora al 15 luglio 2022 dal d.l. n. 36 del 2022, convertito con modificazioni dalla l. n. 79 del 2022.

[104] Così Biavati, *Argomenti di diritto processuale civile*[5], Bologna, 2020, p. 632; sulla semplificazione dei riti v., fra gli altri, Carratta, *La «semplificazione» dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012; Consolo, *Prime os-*

Sennonché, più recentemente, il legislatore ha riportato alla ribalta il procedimento in camera di consiglio: infatti, il d.l. n. 13 del 2017, convertito con modificazioni dalla l. n. 46 del 2017, ha reintrodotto il rito camerale nella delicatissima materia della protezione internazionale (collegata, come noto, ai fenomeni di immigrazione), sia pure con significative varianti rispetto al modello codicistico. Tale procedimento è stato altresì esteso dal successivo d.l. n. 113 del 2018, convertito con modificazioni dalla l. n. 132 del 2018, anche alle controversie per il riconoscimento della protezione speciale (art. 35-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008)[105]. Dopodiché, la l. n. 31 del 2019 ha recuperato il rito camerale anche per l'azione inibitoria collettiva (art. 840-*sexiesdecies* c.p.c.)[106].

E siamo così giunti ai giorni nostri, quando il legislatore sembra rinnegare le scelte compiute negli anni 2009 e 2011 in riferimento, peraltro, a situazioni soggettive di particolare delicatezza.

Provando quindi a tracciare una linea di sintesi, le indicate scelte di politica legislativa, condivisibili o meno, dicono tre cose: la prima è che il rito camerale non è affatto tramontato, anzi è ritornato alla ribalta in materia di giurisdizione contenziosa; la seconda, logicamente consequenziale alla prima, è che il procedimento in camera di consiglio, puro o potenziato che sia, è un rito ormai trasversale; la terza, infine, la più rilevante ai fini di questa indagine, è che la specialità della materia richiede, secondo valutazioni di opportunità concreta, forme processuali più o meno determinate in ragione della loro particolare natura e delle peculiari esigenze di tutela.

---

servazioni introduttive sul d.lgs. n. 150/2011 di riordino (e relativa "semplificazione") dei riti settoriali, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1485 ss.; Proto Pisani, *La riduzione e la semplificazione dei riti (d.leg. 1° settembre 2011 n. 150): note introduttive*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 73 ss.; e Chizzini, Concinnatio*. Note introduttive al d.lgs. n. 150/2011 sulla c.d. semplificazione dei riti*, in *Il giusto proc. civ.*, 2011, p. 969 ss.

[105] In tema di immigrazione, ai sensi dell'art. 13, comma 5-*bis*, d.lgs. n. 286 del 1998 (modificato dall'art. 4, comma 1, d.l. n. 113 del 2018, convertito con modificazioni dalla l. n. 132 del 2018), anche il procedimento per la convalida dell'espulsione, attribuito alla competenza del giudice di pace, si svolge in camera di consiglio.

[106] La riforma in oggetto è entrata in vigore trascorsi dodici mesi dalla pubblicazione della legge in Gazzetta Ufficiale e, dunque, il 19 aprile 2020. Pertanto, agli illeciti commessi anteriormente a tale data continueranno ad applicarsi le disposizioni del codice del consumo.

Concludendo, dunque, come peraltro già rilevato dalla Corte di cassazione[107], non si può fare a meno di osservare che vi è stata negli ultimi decenni una scelta di politica legislativa, in sintonia con la progressiva cameralizzazione dei diritti e degli *status*, che ha avuto un'inversione di tendenza, non pienamente sufficiente, con il d.lgs. n. 150 del 2011[108], la quale – per le ragioni più diverse – ha finito per rimodellare ontologicamente, in una sfumata gamma di ipotesi normative, quel «contenitore neutro», a cui si era originariamente ricorso per la volontaria giurisdizione, che è appunto il procedimento in camera di consiglio[109]. È in questo *trend* normativo che si inseriscono la scelta del legislatore del 2017 e del 2018 di cameralizzare, sia pure con sensibili variazioni, il processo per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, della protezione sussidiaria nonché della protezione speciale, e quella del legislatore del 2019 di estendere il rito camerale anche alle cause di inibitoria collettiva, senza con ciò incidere sulla natura della tutela che in entrambi i casi resta certamente di giurisdizione contenziosa.

1.10. *Le implicazioni sulla scelta di metodo: un'ipotesi ricostruttiva*

Alcune considerazioni discendono, a mio avviso, dall'ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul rapporto tra forma e sostanza nel sistema della tutela camerale.

Infatti, l'evoluzione dell'istituto non è, nell'economia dell'indagine, il frutto di un'analisi compiuta in mera chiave storica o di

[107] V. Cass., 15 novembre 2013, n. 25753, in *Mass. Giust. civ.*, 2013, p. 1148.

[108] Che, però, non ha interessato le materie indicate nel testo: infatti, sono rimaste fuori dal suo ambito applicativo «le disposizioni processuali in materia di procedure concorsuali, di famiglia e minori, nonché quelle contenute nel regio decreto 14 dicembre 1933, n. 1669, nel regio decreto 21 dicembre 1933, n. 1736, nella legge 20 maggio 1970, n. 300, nel codice della proprietà industriale di cui al decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, e nel codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206» (art. 54, comma 4, lett. *d*), l. delega n. 69 del 2009).

[109] Del quale la Corte costituzionale ha peraltro affermato, più volte, la legittimità, anche qualora sia utilizzato per la tutela di diritti soggettivi (v., tra le altre, Cass., sez. un., 19 giugno 1996, n. 5629, cit.; e Cass., sez. un., 5 agosto 1996, n. 7170, cit.).

politica processuale; essa dà ragione, invece, di una delle idee che più indirizza questa riflessione, tendente a giustificare, pur con soluzioni diverse, la variabilità dello schema camerale in funzione della materia trattata e delle esigenze di tutela.

Mi pare, infatti, che le indicazioni che ci vengono dal dibattito siano in quest'ottica estremamente illuminanti. Fra queste vorrei segnalarne solo alcune, perché colgono il problema che è emerso da queste pagine: vale a dire il rapporto tra la relatività delle forme camerali e il sistema delle garanzie processuali.

La prima indicazione che possiamo trarre è che le scelte di politica legislativa sono sempre più orientate alla semplificazione e, talvolta, all'informalità del processo[110]; la seconda è che il procedimento in camera di consiglio «non è un vecchio arnese, da riporre tra i ricordi della storia del processo»[111], anzi è ritornato alla ribalta in materia di giurisdizione contenziosa; la terza indicazione è che il rito camerale, dal punto di vista strutturale, è privo di qualsiasi forma e, pertanto, variamente modulabile; la quarta è che il rito camerale, dal punto di vista funzionale, è trasversale e, quindi, anfibio; la quinta indicazione è che il procedimento in camera di consiglio è divisivo perché strutturalmente e funzionalmente variabile; la sesta è che questa situazione pone all'interprete un problema di adeguatezza della forma alla sostanza; la settima ed ultima indicazione è che per rendere il rito camerale adeguato alla tutela dei diritti soggettivi e degli *status* individuali è necessaria un'operazione di "cosmesi" da parte del legislatore[112].

In queste indicazioni si manifesta l'idea fondante l'attuale indagine, giacché in un simile quadro, assai articolato e mobile sul piano dogmatico, processuale e sostanziale, l'unico punto fermo che appare incontestabile, a mio avviso, è, con tutto il suo sapore di paradosso, la relatività della tutela camerale, quale sintesi degli

---

[110] Ne è prova il rito camerale in materia di protezione internazionale e speciale, che sarà oggetto di analisi del quinto capitolo.

[111] Queste parole sono di Tarzia, in Aa.Vv., *I procedimenti in camera di consiglio e la tutela dei diritti*, Atti del XVII convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile, tenutosi a Palermo il 6-7 ottobre 1989, Milano, 1991, p. 267.

[112] L'espressione è di Tarzia, *op. cit.*, p. 269.

indicatori elementari in un indicatore composito, che, come tale, si riflette nella scelta del metodo d'indagine, nella struttura ed altresì nella funzione del processo.

Diversi sono dunque i fattori e i livelli di relatività, a seconda della natura dell'oggetto del giudizio e delle specifiche esigenze di tutela. Come si ricorderà, questa riflessione si è aperta, infatti, con una prudente riserva iniziale sulla scelta di metodo, giacché il senso dell'indagine dipende dalla ricostruzione sistematica del rapporto tra forma e sostanza, ed è quindi soggetto a variare secondo che nel rapporto si accentui, per ragioni processuali o sostanziali, la prevalenza di uno dei termini, e si sposti quindi, in un senso o nell'altro, il punto di equilibrio tra i due elementi del processo.

Si tratta allora di capire come ricostruire tale rapporto nel momento presente: se privilegiare il criterio strutturale oppure, come appare preferibile, quello funzionale.

È dunque il momento di sciogliere la riserva.

L'evoluzione dell'istituto, fornendo così all'indagine un altro importante elemento, dice come il rapporto tra forma e sostanza nel sistema della tutela camerale abbia compiuto una complessa parabola che ha visto il punto di equilibrio tra i due elementi del processo spostarsi progressivamente in favore dell'elemento sostanziale, a partire soprattutto da Cerino Canova fino alle dottrine più recenti.

L'inversione di tendenza che si disvela può essere raccolta in questi termini.

Diversamente da Micheli, che ritiene la forma e la sostanza due variabili reciprocamente indipendenti, che possono combinarsi con una molteplicità di schemi[113], e da Allorio, che considera invece decisiva la forma e meramente consequenziale la sostanza[114], Cerino Canova qualifica le posizioni soggettive nell'ambito delle norme materiali, che pertanto costituiscono una realtà giuridicamente compiuta e precostituita alla disciplina processuale, nel senso che i contenuti del processo sono preformati dalle norme di diritto materiale, sicché la sostanza rappresenta un *prius* a cui aderisce una conseguente tutela processuale[115].

[113] V. il par. 1.3.
[114] V. il par. 1.4.
[115] V. il par. 1.5.

Ciò significa che la sostanza nasce prima e al di fuori della forma, «riaffiora di necessità nella disciplina del processo ed afferma l'eminenza del suo ruolo»[116]: «sono essenzialmente le regole sostantive che servono a stabilire il tipo di tutela processuale corrispondente»[117].

Lo stesso concetto viene espresso anche dalle dottrine più recenti, pur con posizioni diverse o comunque non del tutto coincidenti: le forme processuali devono essere in grado di rispondere alle specifiche esigenze di tutela quali derivano dal piano sostanziale. Ciò è quanto richiede la riconosciuta strumentalità del processo rispetto al diritto materiale[118].

Condividono altresì questo approccio funzionale e finalistico la Corte costituzionale e la Corte di cassazione, secondo le quali la specialità della materia e le specifiche esigenze di tutela giustificano la scelta del legislatore di assicurare la tutela giurisdizionale di determinate situazioni soggettive mediante forme processuali atipiche, variamente modulate in funzione della materia: ciò vale quanto ammettere la riconosciuta incidenza della natura della situazione sostanziale sulle forme processuali, che pertanto devono essere adeguate all'oggetto del giudizio[119].

Lo dicono implicitamente anche le scelte di politica legislativa che la specialità della materia richiede, secondo valutazioni di opportunità concreta, forme processuali più o meno determinate in ragione della loro particolare natura e delle peculiari esigenze di tutela[120].

Il rilievo, che possiamo dunque considerare largamente accolto, si rivela essenziale nella prospettiva dell'indagine intrapresa, giacché, se forma e sostanza fossero indipendenti tra di loro oppure se fosse solo la forma a veicolare la sostanza, il dibattito sul tema sarebbe di fatto eluso e comunque ogni ulteriore impegno di ricerca sarebbe evidentemente vano.

---

[116] Così Cerino Canova, *op. ult. cit.*, p. 463, richiamando Satta, *op. ult. cit.*, p. 5.

[117] Così Cerino Canova, *op. ult. cit.*, p. 465.

[118] V., in particolare, Chizzini, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., p. 259 in fine, spec. p. 623 ss.

[119] V. i parr. 1.7. e 1.8.

[120] V. il par. 1.9.

Ritengo, invece, che i tempi siano ormai maturi per spostare il punto di equilibrio tra i due elementi del processo ancor più verso il fattore sostanziale. Ciò significa esprimere al suo massimo livello la strumentalità del processo rispetto al diritto materiale o semplicemente sottolineare, più di quanto non sia stato fatto finora, la prevalenza della sostanza sulla forma[121]. Porsi infatti il problema dell'adeguatezza della forma alla sostanza, dell'incidenza della seconda sulla prima, non significa, forse, sottolineare la natura strumentale della forma rispetto alla sostanza? Non è forse funzionale questo criterio? Ossia, la relatività della tutela camerale non dipende, forse, dall'oggetto del giudizio e, dunque, dalla sostanza del singolo procedimento?

Mi pare cioè di scorgere nel rito camerale e nelle sue varie modulazioni una struttura condizionale, dove la condizione è la diversa sostanza che influisce sul processo nei suoi fondamentali atteggiamenti (impulso processuale, principio della domanda, poteri allegativi e probatori, efficacia del provvedimento, impugnativa), destinato pertanto ad assumere lineamenti variabili a seconda della sostanza oggetto del procedimento. In questa prospettiva, la sostanza è la premessa sulla quale si modellano i principi e i poteri processuali, che condiziona dunque la regolamentazione della dinamica processuale; la forma è invece la conseguenza, nel senso che l'impulso di parte, il principio della domanda, i poteri allegativi e probatori, il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, l'impugnazione, l'efficacia del provvedimento, aderiscono quindi ad una specifica sostanza del processo, che del resto identifica la peculiare funzione del singolo procedimento[122].

Ciò trova puntuale conferma nell'art. 111, comma 7, cost., dove, come noto, «la nozione di "sentenza" […] ha dimensione sostanziale e designa il provvedimento che statuisce su diritti soggettivi e *status*. Perciò, è la materia oggetto del processo che condiziona la struttura di questo ovvero sono le situazioni sostantive tutelande che, se soggettivate in diritti e *status*, impongono la impugnativa di legittimità con

[121] In dottrina, sottolinea la prevalenza della sostanza sulla forma e ne trae importanti implicazioni, Liebman, *op. ult. cit.*, p. 448 ss.

[122] V. Cerino Canova, *op. ult. cit.*, p. 469 ss.

conseguente giudicato. Appunto, la materia – lo si ripete per meglio rimarcarlo – impregna di sé le forme eminenti del processo, senza esserne a sua volta condizionata. Naturalmente, queste forme essenziali non si conchiudono nell'impugnazione di cassazione e nel giudicato. […] La Costituzione opera, così, la saldatura della forma processuale con la sostanza di diritto materiale, imprimendole tutta la sua forza di legge potenziata»[123]. Del resto, ciò è quanto richiede il principio di congruenza della forma allo scopo di cui agli artt. 121 e 156 c.p.c.

Dall'art. 111, comma 7, cost., secondo l'orientamento della dottrina maggioritaria, discende quindi una nozione sostanziale di diritto soggettivo, che si pone come elemento *a priori* rispetto alla struttura della tutela giurisdizionale[124]. Questa prospettiva postula dunque la prevalenza della sostanza sulla forma: dalle premesse di natura sostanziale e funzionale vengono infatti ricavate conseguenze sulla struttura processuale.

Quando sostengo, infatti, l'opportunità di spostare il punto di equilibrio tra i due elementi del processo ancor più verso il fattore sostanziale, dico in altre parole che la sostanza non solo nasce prima e al di fuori del processo, costituendone la premessa, ma attraversa e condiziona l'intero svolgimento del giudizio, di cui essa è l'oggetto, e dopo, all'esito, esce dal processo stesso, rappresentandone lo scopo.

Tanto vuol dire rimettere la sostanza al centro del processo, nel senso che la struttura del rito camerale dipende dalla natura della situazione giuridica che ne forma oggetto e dalle relative esigenze di

---

[123] Così, testualmente, Cerino Canova, *op. ult. cit.*, p. 477 s.; in questo senso, per una ricostruzione sostanziale della nozione costituzionale di sentenza e di diritto soggettivo, v. per tutti Cerino Canova, *La garanzia costituzionale del giudicato civile (meditazioni sull'art. 111, comma 2°, cost.)*, cit., p. 1853 ss.

[124] Come giustamente osserva Chizzini, *op. ult. cit.*, p. 268 s. nota 192, secondo il quale «il diritto soggettivo, pena il sostanziale svuotamento della previsione costituzionale, non può essere individuato nella idoneità della posizione soggettiva a essere oggetto d'accertamento giurisdizionale, secondo quanto delineato dal legislatore ordinario, altrimenti si aprirebbe un pericoloso circolo vizioso, caratterizzato da una tutela costituzionale rimessa, nel suo concreto contenuto, alle determinazioni del legislatore ordinario. […] Come si è già evidenziato, si ha una corretta applicazione del canone della integrazione-interpretazione della Costituzione mediante il coordinamento con la legislazione ordinaria, assunta però quale espressione di concetti-valori ormai stabilizzatisi all'interno dell'ordinamento, quindi non dipendenti dalla fluttuante volontà del momentaneo legislatore ordinario».

tutela: così la situazione sostanziale lamina variamente la struttura del procedimento camerale[125].

Sostenere il contrario, negando ogni rilevanza all'incidenza della sostanza sulla forma, significherebbe invertire il normale ordine logico dei fattori considerando come *a priori* ciò che è invece *a posteriori*, con il rischio di sottovalutare la realtà sostanziale e, conseguentemente, di vedere sfumare ogni distinzione tra i diversi procedimenti camerali: il che è controproducente dal punto di vista sia del riconoscimento delle garanzie giurisdizionali sia dell'interpretazione delle norme processuali[126].

Di tutto questo sarà di nuovo parola più avanti: ciò che qui necessita rilevare è che da tali premesse di natura sostanziale e funzionale vengono ricavate primarie implicazioni di metodo. Vediamone allora le ricadute sul metodo d'indagine.

Abbiamo detto che, prima di procedere oltre, si deve innanzitutto scegliere il criterio d'orientamento, strutturale o funzionale, con le conseguenze applicative che ne derivano.

Se si adotta il criterio strutturale (non è il nostro caso), e quindi un criterio evidentemente estrinseco e parziale, è inevitabile che l'indagine si fondi sulla contrapposizione tra il rito camerale e il rito ordinario per ricavarne il *deficit* di tipicità e garanzia.

Se si adotta, invece, il criterio funzionale (per le ragioni già dette), e dunque un criterio intrinseco, che opera cioè all'interno del proces-

---

[125] Una scelta di campo, questa, a favore della sostanza e non delle regole processuali, che emerge anche dal diritto europeo: il cambio di prospettiva culturale è dunque evidente (lo rileva Biavati, *Le categorie del processo civile alla luce del diritto europeo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2018, p. 1335 ss., trattando il diverso e più ampio tema dell'impatto del diritto europeo non solo sulle norme nazionali, ma sulle stesse categorie del processo).

[126] E ciò perché, citando testualmente Capograssi, *Impressioni su Kelsen tradotto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 804, «non è possibile far sogni di riposo: sognare di poter fare a meno del cosiddetto contenuto e fermarsi alla cosiddetta forma, di potersi risparmiare la fatica di entrare nell'intricato e indecifrabile amalgama del concreto. Per rendersi conto del diritto bisogna entrare nel solido e spesso contenuto del diritto, in tutti i principi i valori i fini gli interessi che lo costituiscono come diritto e per cui è diritto». Infatti, riprendendo le parole anche di de Marini, *op. cit.*, p. 267, «negata ogni rilevanza agli elementi sostanziali del diritto, tutto il panorama si appiattisce ed i monti non si distinguono dalle colline, cioè, fuor di metafora, sfuma ogni distinzione tra attività ed attività».

so, allora l'indagine dovrà verificare, come coerenza e logica impongono, la compatibilità del rito con l'oggetto del giudizio al fine di valutare la strumentalità del procedimento camerale rispetto all'interesse protetto o al diritto sostanziale tutelato. Più esattamente, l'indagine dovrà verificare la compatibilità tra l'atipicità delle forme del rito camerale e la tipicità del contenuto del medesimo procedimento, con riferimento alle fattispecie sostanziali che ne costituiscono l'oggetto.

È dunque ravvisabile, a mio avviso, un errore di prospettiva allorché una parte della dottrina e della giurisprudenza, pur adottando il criterio funzionale, suggerisce un continuo confronto, nella differenza, tra il rito camerale e il rito ordinario, contrario tanto all'intenzione del legislatore quanto alla ragion pratica e alla logica del sistema camerale. Rito camerale e rito ordinario sono infatti modelli processuali eterogenei, con struttura e funzione evidentemente diverse: il rito camerale è atipico nella forma, ma è tipico nella sostanza, predeterminata infatti dalla legge; il rito ordinario, invece, è tipico nella forma, ma è tendenzialmente atipico nella sostanza, come tale indifferente al contenuto dei diritti azionati e alla funzione applicativa[127]. Non vi è pertanto alcun bisogno di proiettare il procedimento in camera di consiglio nello specchio deformante del processo ordinario, visto che i due riti corrono su piani diversi. Infatti, la tutela camerale è autonoma rispetto a quella ordinaria ed è tale in funzione della specialità del suo oggetto e della conseguente necessità di predisporre particolari regole procedimentali che consentano al giudice camerale di perseguire le finalità proprie di ciascuna tutela[128]. È così presto spiegato perché, a mio avviso, il rito camerale non possa (e non debba) imitare in qualche modo il rito ordinario, salvo correre il pericolo di confondere tra loro modelli diversi o di perdere di vista la linea che ne segna i contorni.

Ma, come si vede, in questi termini cambia la logica del ragiona-

[127] V. Chizzini, *op. ult. cit.*, p. 285 ss.

[128] Così Montesano-Arieta, *op. cit.*, p. 222 ss., sicché la tutela camerale concorre con la tutela ordinaria, ma non si contrappone a questa: «in altri termini, il rapporto tra tutela normale e tutela camerale può essere inteso anche come quello tra regola ed eccezione, ma non nel senso che la prima possa surrogarsi alla seconda o correggerne eventuali "deviazioni" con le regole ad essa proprie, in funzione di recupero di garanzie assenti nella seconda» (ivi, p. 224).

mento: se il criterio d'orientamento è quello funzionale, non è sistematicamente corretto un confronto a specchio, pur nella differenza, tra i due modelli processuali. Il metodo funzionale, nonché finalistico, non richiede infatti che il rito camerale sia mostrato in antitesi con il rito ordinario, quasi in un gioco di specchi appunto, bensì necessita di una riflessione che proponga e sviluppi il *format* del dialogo tra sostanza e forme di tutela camerale, pur con diverse modalità e varietà di effetti che si spiegano, come indica il titolo della monografia, nell'equilibrio tra forme e garanzie, al fine di verificare se vi sia correlazione tra la specialità della materia e l'atipicità delle forme.

In questo senso dico che la tutela camerale non ha valore assoluto ma relativo: nel senso, cioè, che la quantità e la qualità della tutela si definiscono solo all'interno di una relazione e, in particolare, della relazione tra sostanza e forma nel singolo procedimento, fermo restando che il richiamo alle forme camerali non muta la natura della tutela, che resta volontaria o contenziosa a seconda dei casi[129].

Ragionando così, ponendo cioè al centro della riflessione le situazioni giuridiche sostanziali e la strumentalità del procedimento rispetto a queste, il carattere relativo della tutela camerale non esclude il sistema delle garanzie processuali, lo sposta semplicemente di più verso il fattore sostanziale, che resta l'unico dato certo a fronte della variabilità delle forme camerali. La sostanza è dunque una cosa a sé, che non viene condizionata dalla forma perché nasce prima e al di fuori di essa. La forma, conseguentemente, vi aderisce perché è strumentale alla sostanza, senza mutare la natura della tutela. Se infatti il sistema si esprime nell'adeguamento delle forme processuali alla specificità del rapporto dedotto o della situazione sostanziale coinvolta, allora la relatività della tutela camerale, come qui intesa, non solo non esclude il sistema delle garanzie processuali, ma, al contrario, è riconducibile a sistema, è nel sistema e trae legittimazione dal sistema stesso, mediante una proficua interpretazione di conformità alla Costituzione della legislazione ordinaria, che, secondo un principio di coerenza con la natura dell'oggetto del giudizio, favorisca il dialogo tra rito e merito, tra forma e sostanza appunto, che sono poi

[129] Con tutte le conseguenze applicative che ne derivano, ben rappresentate da Montesano-Arieta, *op. cit.*, p. 339 ss.

due aspetti di un'unica relazione. Così lo studio delle tutele camerali consente di passare dalla relatività al sistema e, quindi, di cercare dietro il dipendente l'indipendente e dietro la forma la sostanza.

Riassumendo, dunque, a mio avviso lo studio della disciplina camerale deve essere condotto in funzione della natura dell'oggetto del giudizio e delle relative esigenze di tutela, coerentemente con l'obiettivo di valutare la strumentalità del procedimento camerale rispetto all'interesse protetto o al diritto sostanziale tutelato, mediante una verifica di compatibilità del rito con l'oggetto del giudizio, da compiersi con riferimento alla specialità delle situazioni sostanziali coinvolte e alle specifiche esigenze di tutela.

Occorre cioè verificare se il procedimento camerale, con le variazioni strutturali che vedremo in funzione delle diverse fattispecie materiali, sia in grado di rispondere alle specifiche esigenze di tutela quali derivano dal piano sostanziale: ciò è quanto richiede la riconosciuta strumentalità del processo rispetto al diritto materiale.

Questa vuole essere la matrice essenziale della successiva indagine, che serve, come si diceva, di base per il discorso ulteriore sulle forme, sui contenuti e sugli effetti delle tutele camerali, che inizierà, per necessità di ordine logico ed espositivo, con l'esame analitico degli artt. 737 ss. c.p.c. in relazione alle fattispecie sostanziali a cui si applicano[130].

[130] Per una simile impostazione metodologica, Carratta, voce *Processo camerale (dir. proc. civ.)*, cit., p. 937; v. anche Cerino Canova, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, cit., p. 480 s.; Attardi, *Ricordo di Augusto Cerino Canova*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, I, p. 682 s.; e Lanfranchi, *Profili sistematici dei procedimenti decisori sommari*, cit., p. 88 ss.

Capitolo II

LA TUTELA CAMERALE DI INTERESSI NON CONTRAPPOSTI

Sommario: 2.1. Premessa. – 2.2. I criteri di valutazione. – 2.3. I principi ermeneutici di riferimento. – 2.4. Il rito camerale codicistico: struttura, funzione e ambito di applicazione. – 2.5. Difesa e contraddittorio nei procedimenti camerali senza interessi contrapposti. – 2.6. La fase introduttiva e quella di trattazione. – 2.7. L'istruttoria: il ruolo del giudice e quello della parte interessata. – 2.8. Il provvedimento e l'eventuale impugnazione. – 2.9. La revocabilità o modificabilità del decreto. – 2.10. Il procedimento di giurisdizione volontaria nell'ordinamento tedesco: riscontri comparatistici. – 2.11. Sintesi conclusiva.

2.1. *Premessa*

L'analisi svolta, attraverso la ricognizione degli orientamenti di dottrina e giurisprudenza, è servita a fissare una premessa indispensabile per trattare il tema della tutela camerale: la trasversalità della funzione dei procedimenti in camera di consiglio rende irricevibile una disciplina uniforme del rito camerale, come tale indifferente alla natura e alle peculiari esigenze dei vari processi, di cui al contrario occorre tenere conto.

Invero, la diversità dell'oggetto e delle finalità dei procedimenti camerali così come impedisce di attribuire prevalenza agli elementi strutturali su quelli funzionali del singolo processo, del pari non consente di applicare la medesima disciplina a tutti indistintamente i procedimenti in camera di consiglio, senza riguardo alla loro intrinseca natura.

Appare perciò illuminante il principio di prevalenza della sostanza sulla forma, quale criterio di riferimento primario a cui il giudice deve uniformarsi nella gestione della causa, quando è chiamato ad adeguare o integrare la disciplina eventualmente incompleta del singolo procedimento camerale[1].

Infatti, la relatività dei procedimenti camerali, ciascuno con le proprie peculiari e specifiche caratteristiche, sia strutturali che funzionali, comporta talvolta il superamento dei possibili conflitti tra profili formali e sostanziali, connessi all'oggetto della controversia. Nel silenzio del legislatore, il criterio guida deve ricercarsi nel rispetto dei valori connaturati all'ambito della tutela giurisdizionale di riferimento, soggetti al requisito di congruenza della forma allo scopo, nei limiti però che saranno tracciati più avanti al lume delle risultanze del diritto positivo.

Oltre tali limiti, infatti, risulta insufficiente l'attività adeguatrice o di integrazione del giudice, ritenendosi invece necessaria una revisione del legislatore mediante l'innesto di garanzie e di elementi di struttura in rapporto a ciò che serve nel caso concreto.

E qui si aprono i seguenti scenari: *a*) vi sono casi in cui il procedimento camerale va bene così come configurato dal legislatore; *b*) casi che richiedono invece, da parte del giudice, un'interpretazione adeguatrice delle disposizioni normative o un'attività di integrazione delle lacune processuali esistenti, ai sensi degli artt. 24 e 111 cost.; *c*) e, infine, casi in cui è auspicabile un intervento diretto del legislatore modificativo della disciplina processuale vigente, senza però rinunziare alle peculiarità differenziali del rito camerale.

In quest'ottica relativistica, focalizzata sulla natura e sulle specifiche esigenze di tutela dei vari procedimenti camerali, ho ritenuto che il dato reale da cui muovere dovesse essere la sostanza, dalla quale non si può prescindere: le forme infatti cambiano, la sostanza invece rimane, e la natura della tutela non muta.

È una tesi che mi persuade, secondo la quale le linee del processo, nonché i principi e i poteri processuali (l'impulso di parte, il principio della domanda, i poteri allegativi e probatori, il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, l'efficacia del prov-

[1] V., in questo senso, Liebman, *Problemi del processo civile*, cit., p. 452 ss.

vedimento, l'impugnazione), dipendono dal suo contenuto, dalla natura dell'attività giurisdizionale svolta, che identifica la funzione del singolo procedimento[2].

Tocca quindi all'interprete cogliere le opportune distinzioni fra i vari procedimenti camerali, trattandoli diversamente a seconda che abbiano natura volontaria *tout court*, diretta cioè all'attività di gestione di interessi non contrapposti, o mista, perché incidente su contrapposti interessi o su diritti soggettivi e *status* individuali, oppure contenziosa in senso tecnico, finalizzata alla tutela di diritti soggettivi e *status* controversi: vale a dire, i tre momenti di riflessione in cui si articola la successiva indagine.

2.2. *I criteri di valutazione*

Abbiamo appena detto che dal contesto positivo emergono tre categorie di procedimenti camerali, aventi ciascuna dati caratteriali e tratti funzionali propri. Abbiamo pure detto che la sostanza suggerisce la natura del procedimento e, quindi, i valori e i principi da applicare nel caso concreto. Abbiamo anche anticipato i possibili percorsi ricostruttivi che, per loro natura, risentono del tipo di attività giurisdizionale svolta.

Ma prima di passare all'analisi delle norme positive, occorre precisare anzitutto i criteri che costituiscono la premessa delle valutazioni che andremo a formulare in relazione ai tre gruppi di fattispecie già indicati.

Il primo criterio, come intuibile, è rappresentato dalla natura e dalla qualità delle situazioni sostanziali tutelate nelle forme camerali (interessi, diritti soggettivi o *status* individuali). Sul punto, avendo già ampiamente dedotto nel precedente capitolo, non insisto oltre.

Il secondo, invece, è dato dalla struttura del singolo procedimento camerale (unilaterale, bi- o plurilaterale) e dalle specifiche esigenze della materia oggetto di tutela (semplice e rapida). Anche su questo punto, avendo già dimostrato come la situazione sostanziale ritagli variamente la struttura del procedimento camerale, non mi dilungo.

[2] V. Cerino Canova, *op. ult. cit.*, p. 469 ss.

Il terzo ed ultimo criterio è il grado di complessità sostanziale e processuale della controversia[3]. E qui mi soffermo, pur consapevole che un simile argomento meriterebbe una trattazione a sé[4].

Per il momento, a questo livello di analisi, mi limito a rilevare, così anticipando le successive riflessioni, che nei procedimenti ca-

[3] Sul tema della complessità processuale, in prospettiva comparata, v. Dondi (a cura di), *Elementi per una definizione di complessità processuale*, Milano, 2011, con i contributi, fra gli altri, di Hazard Jr., *Processo civile e complessità. Per un'analisi funzionale semplificata*, ivi, p. 21 ss.; Andrews, *Controversie civili e complessità. L'esperienza inglese*, ivi, p. 65 ss.; Dondi, *Aspetti della complessità e riscontri nella nozione di complessità processuale*, ivi, p. 3 ss.; e Taruffo, *La complessità della complessità processuale*, ivi, p. 179 ss. V., inoltre, Lindbolm-Watson, *Complex Litigation - a Comparative Perspective*, in *CJQ*, 1993, p. 33 ss.; e Cadiet, *Complessità e riforma del processo civile francese*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 1303 ss.

[4] Per la quale si rimanda, oltre che ai contributi già indicati nella nota precedente, a Biavati, *Le recenti riforme e la complessità trascurata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2020, p. 435 ss.; Biavati, *Elasticità e semplificazione: alcuni equivoci*, ivi, 2019, p. 1157 ss.; Ansanelli, *Culture della riforma, modulazione del rito e sommarizzazione delle tutele. Sulle più recenti modifiche del nostro processo civile*, ivi, 2019, p. 967 ss.; Gamba, *"Standards" di decisione e complessità dei fatti*, ivi, 2009, p. 259 ss.; Caponi, *Processo civile e nozione di controversia "complessa": impieghi normativi*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 136 ss.; Cadiet, Case management *judiciaire et déformalisation de la procédure*, in *Rev. fr. admin. pub.*, 2008, p. 133 ss.; Dondi, Case law *e filosofia degli atti introduttivi negli Stati Uniti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 259 ss.; Dondi, *Questioni di efficienza della fase preparatoria nel processo civile statunitense (e prospettive italiane di riforma)*, ivi, 2003, p. 161 ss.; Fowkes, *Civil Procedure in Public Interest Litigation: Tradition, Collaboration and the Managerial Judge*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2012, p. 235 ss.; Galanter, *The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts*, in 1 *J. Emp. Legal Studies*, 2004, p. 459 ss.; Issacharoff-Klonoff, *Against Settlement: Twenty-Five Years Later. Public Value of Settlement*, in 78 *Fordham L. Rev.*, 2009, p. 1177 ss.; Mullenix, *Complex Litigation Reform and Article III Jurisdiction*, in 59 *Fordham L. Rev.*, 1990, p. 169 ss.; Resnik, *Trial as Error, Jurisdiction as Injury: Transforming the Meaning of Article III*, in 113 *Harv. L. Rev.*, 2000, p. 924 ss.; Seligman, *Complex Litigation at the Millennium: the Nontrial Adversarial Model*, in 64 *Law & Contemp. Prob.*, 2001, p. 97 ss.; Silberman, *Bringing Case Management to Complex Litigation - The Manual for Complex Litigation (Third): A Tribute to Judge William W Schwarzer*, in 28 *U.C. Davis L. Rev.*, 1995, p. 1109 ss.; Taniguchi, *Good Faith and Abuse of Procedural Rights in Japanese Civil Procedure*, in 8 *Tul. J. Int'l & Comp. L.*, 2000, p. 167 ss.; Tidmarsh-Transgrud, *Modern Complex Litigation*, New York, 2010; Torquato, *Di alcuni* clichés *in tema di* calendrier du procès *e calendario del processo. Qualche puntualizzazione in merito al nuovo art. 81*-bis *disp. att. c.p.c.*, in *Il giusto proc. civ.*, 2010, p. 1233 ss.; e Wilhelm, *Complex Litigation in the New Era of the iJury*, in 41 *Pepp. L. Rev.*, 2014, p. 817 ss.

merali senza interessi contrapposti non si pone alcun problema sotto questo profilo, perché normalmente qui manca il presupposto sia della complessità sostanziale che di quella processuale, vale a dire rispettivamente la causa e il processo.

Infatti, come vedremo più avanti, nei procedimenti camerali senza interessi contrapposti non c'è lite o controversia, non c'è conflitto di interessi tra le parti, il giudice non è chiamato a stabilire quale di esse ha ragione, non svolge cioè attività giurisdizionale in senso stretto, e quindi tecnicamente decisoria, ma solo attività sostanzialmente amministrativa: di conseguenza, non c'è processo[5].

È un fatto acquisito che la complessità processuale sia tendenzialmente figlia della complessità sostanziale[6], nel senso che il numero e la varietà delle situazioni giuridicamente complesse tendono

[5] Qui sta la distinzione tra giurisdizione volontaria e contenziosa, ovvero – come dice DE MARINI, *op. cit.*, p. 255 ss. – nei presupposti delle due attività: mentre «la giurisdizione contenziosa presuppone una violazione dell'ordinamento giuridico, una lesione di un diritto, forse più esattamente la non corrispondenza di una situazione di fatto alla fattispecie normativa; la giurisdizione volontaria non presuppone nulla di simile» (ivi, p. 276). A parere dell'a., «da questa prima e […] fondamentale diversità prendono vita e giustificazione insieme tutte le altre. La non rispondenza obiettiva di una situazione alla fattispecie normativa è determinata spesso o determina talvolta un conflitto di interessi soggettivi; di qui la lite che viene assunta come elemento caratteristico del processo contenzioso. Nel conflitto di interessi la violazione dell'ordinamento giuridico equivale a lesione di un diritto soggettivo, la parte lesa chiederà quindi al giudice l'attuazione dell'ordinamento nei confronti della parte ledente: ecco l'azione, il contraddittorio, l'applicazione di sanzioni restitutorie: tutti aspetti caratteristici della giurisdizione contenziosa, che non si trovano nella giurisdizione volontaria e che sono stati via via elevati a criteri discriminatori tra le due attività» (ivi, p. 276). Il che, sempre secondo l'a., spiega «l'importanza fondamentale [nella giurisdizione contenziosa] dell'accertamento, l'opportunità che esso avvenga nel contraddittorio delle parti, la necessità che esso ad un certo momento sia definitivo ed irrevocabile e quindi l'efficacia della cosa giudicata. Nella [giurisdizione volontaria] invece […] non è il caso di parlare né di accertamento, né di contraddittorio [tra le parti], né di cosa giudicata» (ivi, p. 291). Su questo punto e sulla distinzione tra procedimenti e processi camerali tornerò più volte nel corso di queste pagine.

[6] In proposito, osserva CADIET, *Complessità e riforme del processo civile francese*, in DONDI (a cura di), *Elementi per una definizione di complessità processuale*, Milano, 2011, p. 113 ss., è soprattutto il carattere complicato della causa a essere fonte di complessità processuale: occorre pertanto, secondo l'a., tenere conto dell'influenza esplicita o implicita, a seconda dei casi, che la complessità della materia controversa può esercitare sul processo.

a originare estese aree di complessità a livello processuale[7]. E ciò in ragione di molteplici fattori che possono attenere all'oggetto della controversia e, soprattutto, all'accertamento del fatto, la cui maggiore o minore complessità si determina, pertanto, a seconda che i fatti siano o no contestati, oppure provati documentalmente o, invece, mediante un'istruttoria di lunga indagine[8]. Tuttavia, a prescindere dalle cause che ne sono all'origine, vale in ogni caso al riguardo il *dictum* di Lord Anthony Clarke, secondo il quale «*whatever its origins can be, one knows "complexity" when one sees it*»[9], fermo restando che per vedere la complessità occorre avere almeno un'idea di che cosa essa sia, poiché altrimenti non la si potrebbe vedere[10].

In proposito, per le ragioni anzidette, mi limito ad osservare che la complessità può riguardare tanto la disciplina del processo quanto il processo stesso: nel primo caso, la complessità deriva dalle fonti regolatrici del processo e, quindi, dalle norme processuali; nel secondo caso, invece, la complessità è riconducibile all'insieme delle attività che le parti e il giudice svolgono al fine di produrre la decisione di una controversia[11].

Sotto entrambi i profili, a mio avviso, il tema della complessità è un fuor d'opera rispetto ai procedimenti camerali senza interessi

---

[7] Così Hazard Jr., *op. cit.*, p. 39.

[8] Andrews, *op. cit.*, p. 65 s., individua otto cause della complessità processuale: *a*) i fatti della causa e le eventuali questioni di natura tecnica o specialistica; *b*) la legge applicabile alla controversia; *c*) il numero di questioni da risolvere nella controversia; *d*) il numero di parti che partecipano all'azione; *e*) la diversità delle scelte processuali delle parti, compresa l'eventuale impugnazione dei provvedimenti giurisdizionali; *f*) l'incertezza intorno alla giurisdizione competente; *g*) i conflitti di giurisdizione; ed infine, *h*) i tentativi di riproporre questioni identiche, simili o comunque sovrapponibili.

[9] Clarke, *The Supercase-Problems and Solutions*, 2007 *Annual KPMG Forensic Lecture*, richiamato da Andrews, *op. cit.*, p. 66, secondo il quale i principali strumenti di contenimento della complessità sono: *a*) le misure volte a scongiurare il contenzioso; *b*) il controllo giudiziale diretto sulle controversie; *c*) le limitazioni normativamente previste; *d*) le sanzioni pecuniarie nei confronti delle parti; *e*) l'imposizione di una particolare condotta ad avvocati ed esperti, principalmente mediante l'emissione di ordinanze per il pagamento delle spese processuali (ivi, p. 68 ss.).

[10] Come giustamente osserva Taruffo, *op. ult. cit.*, p. 179, richiamando Andrews e Cadiet (già citati) che, nella stessa antologia, definiscono e delimitano con estrema cura e precisione la nozione di complessità processuale.

[11] Seguendo anche qui Taruffo, *op. ult. cit.*, p. 180 ss.

contrapposti, perché – come già evidenziato – qui non c'è contenzioso e, quindi, non c'è processo, né formalizzazione della procedura. Il rito camerale, nella sua espressione minima, anche dal punto di vista della disciplina codicistica, appare infatti semplice rispetto al processo in sé, visto invece attraverso la lente della natura della controversia, della materia litigiosa e dei rapporti ad essa sottesi, nonché del suo grado di complessità.

Il problema emergerà quindi in tutta evidenza nei prossimi capitoli quando tratteremo i procedimenti camerali con interessi contrapposti o incidenti su diritti soggettivi e *status* individuali e, poi, quelli contenziosi, allorché il criterio della complessità chiamerà il principio di proporzionalità delle forme, inteso «come capacità di adattamento della procedura alla complessità sostanziale e processuale della controversia al fine di mantenere – anche al variare delle condizioni – il giusto equilibrio tra diversi valori antagonisti»[12].

La proporzionalità assume qui un significato funzionale e finalistico, che consiste nell'adeguare le forme processuali al diverso grado di complessità della controversia[13], giacché la gradazione,

[12] Così Donzelli, *Sul «giusto processo» civile «regolato dalla legge»*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 959 s.; in una prospettiva comparatistica, v. anche Donzelli, *La fase preliminare del nuovo processo civile inglese e l'attività di* case management *giudiziale*, in *Davanti al giudice*, a cura di Lanfranchi e Carratta, Torino, 2005, p. 541 ss.; in una prospettiva più generale, Cognetti, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2010.

[13] V. Caponi, *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, p. 389 ss., spec. p. 396 s., il quale ritiene che il principio di proporzionalità, come inteso dall'a., possa essere ambientato nell'esperienza processuale italiana come un aspetto del valore costituzionale dell'efficienza nella disciplina del processo, che si desume dall'affermazione della sua ragionevole durata (art. 111, comma 2, cost.), al fine di trovare un punto di equilibrio tra la protezione degli interessi processuali di chi agisce o si difende nel singolo processo e gli interessi, considerati nel loro complesso, degli altri utenti potenziali o attuali del servizio giustizia, interessi che si appuntano sulla gestione efficiente dell'insieme dei processi. Percorrendo con cautela questa strada – sempre secondo l'a. – è possibile gettare un ponte, creare una passerella, tra il discorso sulla disciplina del singolo processo, che chiama in causa prevalentemente il fattore legislativo, e il discorso sulla gestione dell'insieme dei processi, che chiama in causa piuttosto il fattore delle risorse e il fattore culturale. Sempre sul principio di proporzionalità, v. anche Caponi, *Divieto di frazionamento giudiziale del credito: applicazione del principio di proporzionalità nella giustizia civile?*, in *Foro it.*, 2008, I, c. 1519 ss.

l'intensità e le modalità di esercizio del diritto di difesa e del contraddittorio non rispondono ad un principio assoluto e invariabile, ma possono essere diversamente modulate secondo il canone costituzionale della ragionevolezza, nel senso di proporzionalità tra il mezzo impiegato e lo scopo perseguito[14].

Così inteso, il principio della proporzionalità consente «la confezione su misura di un sistema processuale semplice e diretto, modulato sulle esigenze specifiche del giudice e delle parti, in modo che la giustizia del caso singolo possa essere conseguita con costi e tempi ragionevoli»[15].

Questo significa «strumentalità proporzionata del processo»[16]: cioè modulare l'*iter* processuale a seconda della maggiore o minore complessità della controversia, in una ragionevole relazione di proporzionalità tra le forme processuali impiegate e la funzione dell'attività giurisdizionale svolta[17]. È perciò la maggiore o minore complessità della controversia, anche se solo implicitamente, ad

[14] V. Corte cost., 8 maggio 1974, n. 119, cit.; Corte cost., 17 aprile 1985, n. 103, cit.; Corte cost., 14 dicembre 1989, n. 543, cit.; più recentemente, Corte cost., (ord.) 29 maggio 2009, n. 170, cit.; e Corte cost., 23 gennaio 2013, n. 10, cit.: le sentenze della Consulta, mentre impongono la presenza di un livello minimo di contraddittorio, non si esprimono in modo decisivo sulla gradazione e sull'intensità che le garanzie difensive devono assumere all'interno del rito camerale.

[15] Clarke, *op. cit.*, richiamato da Andrews, *op. cit.*, p. 73.

[16] L'espressione è tratta da Trocker, *Il processo civile in prospettiva comparatistica: recenti tendenze evolutive*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, 2008, p. 557. In tale prospettiva, il principio di proporzionalità è enunciato espressamente nella *part* 1.1 delle *Civil Procedure Rules*, secondo cui «trattare i casi secondo giustizia» significa trattare le controversie in modo proporzionato al loro valore economico, alla loro importanza e alla posizione finanziaria delle parti, garantendo una decisione rapida ed equa e mettendo a disposizione una porzione adeguata delle risorse della Corte, considerando anche il bisogno di dislocare tali risorse a favore degli altri casi (v. J.A. Jolowicz, *Il nuovo ruolo del giudice del* «pre-trial» *nel processo civile inglese*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, p. 1263 ss.). Più di recente, sul valore sistematico del *principle of proportionality*, v. P. Comoglio, *Giustizia (non) a tutti i costi. Significativo* «update» *delle* Civil Procedure Rules *inglesi e suggestioni sistematiche per la riforma del processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, p. 145 ss.

[17] Dal momento che – osserva Biavati (*Il contraddittorio e il diritto di difesa nei procedimenti camerali*, cit., p. 41) – «il diritto di difesa non va inteso come un'unità indivisibile, che si riscontra o non si riscontra; esso è piuttosto una qualità del processo, che può essere più o meno ampia e più o meno articolata. Fra il bianco e il nero, vi sono indefiniti toni di grigio».

orientare la scelta del percorso processuale, «non più secondo un modello, per così dire "*prêt à porter*", ma piuttosto, secondo un modello "su misura". Il sistema della giustizia deve poter offrire a ogni tipo di controversia il tipo di procedura che meglio le si adatti e in funzione dell'evoluzione della causa – la quale può chiarirsi o, al contrario, complicarsi – deve essere possibile passare agevolmente da una procedura a un'altra per il tramite di "passerelle" che permettano di reindirizzare il processo, in corso di causa, senza dover riprendere tutto dal principio»[18]. La tecnica della flessibilità rappresenta dunque una buona risposta al problema della complessità, che in tal modo risulta quanto meno ridimensionato[19]; e ciò, come si dimostrerà nel corso di questa indagine, al fine di offrire per ogni tipo di controversia lo strumento processuale più efficace per la risoluzione del conflitto[20].

Del resto, la recente estensione del rito camerale alla delicata materia della protezione internazionale e all'azione inibitoria collettiva, aventi entrambe natura contenziosa, ne comporta l'applicazione a controversie di sempre maggiore complessità[21]. È quindi utile chiedersi non solo se le garanzie difensive siano adeguatamente rispettate, ma anche se questo procedimento sia in grado, e a quali condizioni, di regolare eventuali cause complesse[22], secondo un criterio che nel linguaggio corrente chiameremmo di "complessità esigibile".

---

[18] Così, testualmente, Cadiet, *op. ult. cit.*, p. 118 ss., richiamando Racine, *La technique de la "passerelle" en droit judiciaire privé*, in *Mélange Pierre Julien*, Aix-en-Provence, 2003, p. 354 ss.

[19] Fermo restando che, come giustamente osserva Taruffo, *op. ult. cit.*, p. 182, anche il criterio di flessibilità della disciplina del processo e del suo funzionamento è criterio di grado e, pertanto, deve essere calibrato in rapporto a ciò che serve nel caso concreto.

[20] Sul tema trasversale della modulabilità-flessibilità del processo in ragione delle diverse esigenze e caratteristiche della controversia, essenzialmente tramite l'applicazione del principio di proporzionalità nell'allocazione delle risorse processuali, v. Dondi-Ansanelli-P. Comoglio, *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*, Milano, 2015, p. 277 ss. e p. 342 ss., nonché i riferimenti dottrinali ivi contenuti.

[21] V. il par. 1.9.

[22] È una prospettiva di indagine suggerita da Biavati, *Argomenti di diritto processuale civile*[5], cit., p. 635, nell'ambito di un approccio al tema di carattere funzionale.

Si vedrà dunque nei prossimi capitoli l'importanza di questo principio, quando cercheremo di capire, attraverso un'analisi specifica, se le diverse tecniche camerali siano capaci di offrire soluzioni adeguate ed efficaci al problema della complessità. È da questa prospettiva multipla che si deve pensare alle forme in camera di consiglio, anche al fine di verificare se, sotto il nome di processo camerale, non si celi in realtà un rito in parte diverso dal modello codicistico per il riconoscimento di diritti o *status* personali, qualificati da un evidente rilievo pubblicistico, che per loro natura e struttura richiedono una risposta di giustizia rapida ed efficace: una particolare considerazione verrà infatti riservata al nuovo rito camerale in materia di protezione internazionale e speciale[23].

2.3. *I principi ermeneutici di riferimento*

Gli indicati criteri consentono, dunque, di misurare la capacità dei procedimenti camerali di assolvere esigenze di efficienza del sistema e, ad un tempo, di effettività della tutela[24].

Abbiamo sottolineato, nel precedente capitolo, come al centro della riflessione sui procedimenti camerali stia anzitutto un problema di relazioni tra forma e sostanza, ponendosi la questione della strumentalità e dell'adeguatezza del rito camerale rispetto all'interesse protetto o al diritto sostanziale tutelato.

Efficienza del processo ed effettività della tutela sono infatti la misura della strumentalità, perché descrivono e qualificano le relazioni tra forma e sostanza.

---

[23] Del resto, «il nostro compito è quello di cogliere le opportunità che le nuove categorie del processo ci offrono e di trasformare le difficoltà in opportunità, senza perdere mai di vista la giustizia del caso concreto»: con queste parole Biavati (*Le categorie del processo civile alla luce del diritto europeo*, cit., p. 1339 s.) invita lo studioso ad «alzare il capo, [a] non fermarsi al semplice dato tecnico (da cui pure, con realismo, occorre sempre prendere le mosse) e [a] diventare un *leader* di opinione, capace di incoraggiare gli sforzi e di promuovere, in un quadro in costante evoluzione, le soluzioni più efficaci».

[24] La differenza tra i due concetti, efficienza ed effettività, è messa in luce da Proto Pisani, *Il principio di effettività nel processo civile italiano*, in *Il giusto proc. civ.*, 2014, p. 825 ss.

Che il rito camerale risponda ad esigenze di efficienza, avendo in sé il tirante della celerità, della concentrazione e dell'immediatezza della tutela di specifiche situazioni soggettive, spesso qualificate da un evidente rilievo pubblicistico, la cui sollecita protezione non sarebbe compatibile con i tempi lunghi e con la struttura del modello ordinario[25], è un dato ormai acquisito e riconosciuto, che pertanto può essere assunto senza bisogno di particolare giustificazione o dimostrazione, come punto di partenza per le considerazioni che svolgerò sul concetto di effettività[26]. È proprio sul versante della salvaguardia del principio di effettività della tutela, infatti, che il rito camerale sconta la maggiore incertezza specie a livello di giurisdizione contenziosa[27].

Come è noto, l'effettività della tutela dipende dalla capacità dei procedimenti camerali di dare concreta attuazione alle situazioni soggettive che ne costituiscono l'oggetto. In quest'ottica si rivelano essenziali gli artt. 24, comma 1, e 111, commi 1 e 2, cost., oltre agli artt. 6 cedu e 47, comma 1, carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, perché consentono, ove sia necessario, di adeguare o integrare la disciplina processuale vigente. Così, a seconda dei casi, il requisito dell'effettività viene ad ampliare o modulare il contenuto del diritto di azione e di difesa, al fine di garantire quelle condizioni minime a cui ogni procedimento deve uniformarsi per rispondere ai valori costitu-

[25] V., per tutti, L.P. Comoglio, *op. ult. cit.*, p. 762.

[26] In argomento, v. Carratta, *Tecniche di attuazione dei diritti e principio di effettività*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2019, p. 1 ss.; Vettori, *L'attuazione del principio di effettività. Chi e come*, ivi, 2018, p. 939 ss.; Imbruglia, *Effettività della tutela e ruolo del giudice*, ivi, 2017, p. 961 ss.; Vettori, voce *Effettività delle tutele (diritto civile)*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017, p. 381 ss.; Benedetti, «*Ritorno al diritto*» *ed ermeneutica dell'effettività*, in *Pers. e merc.*, 2017, 1, p. 9 ss.; Pagni, voce *Effettività della tutela giurisdizionale*, in *Enc. dir.*, Annali, X, Milano, 2017, p. 355 ss.; Pagliantini, *Diritto giurisprudenziale e principio di effettività*, in *Pers. e merc.*, 2015, 4, p. 112 ss.; Dalfino, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, p. 907 ss.; Irti, *Significato giuridico dell'effettività*, Napoli, 2009, p. 4 ss.; e Oriani, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008, p. 7 ss.

[27] Sul punto, si rinvia ai contributi dottrinali favorevoli e contrari all'impiego del procedimento camerale per la tutela dei diritti e degli *status* indicati nella nota 20 del primo capitolo.

zionali[28]. È dunque un principio immanente al sistema e, più specificamente, connaturato alla stessa strumentalità del processo rispetto al diritto sostanziale[29], dal momento che conforma lo strumento processuale alle peculiarità sostanziali delle situazioni giuridiche tutelande. Ne consegue che «il principio di effettività della tutela giurisdizionale è criterio di integrazione e di correzione del diritto vigente»[30], e ciò in due sensi diversi: se possibile, il giudice supera l'eventuale *deficit* di effettività della tutela in via interpretativa, applicando nel caso concreto le garanzie costituzionali inderogabili[31]; altrimenti, il legislatore dovrà intervenire direttamente colmando le lacune processuali esistenti. Così specificamente intesa, l'effettività della tutela giurisdizionale si eleva a «principio ermeneutico del diritto vigente»[32], ovvero a criterio di interpretazione e valutazione delle norme processuali, unitamente al riconosciuto requisito di efficienza[33].

Nell'ottica dell'effettività, dunque, la relatività strutturale e funzionale della tutela camerale tende ad affievolirsi per un risultato modale e qualitativo più uniforme[34].

---

[28] Così Trocker, *Processo civile e Costituzione*, cit., p. 421.

[29] Così Carratta, *op. ult. cit.*, p. 2 s.; v. anche Picardi, *Manuale del processo civile*, Milano, 2010, p. 16 ss.; e Andolina, *Processo ed effettività della tutela giurisdizionale*, in *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, I, Milano, 2004, p. 25 ss., che si richiama agli insegnamenti di Andrioli, *Progresso del diritto e stasi del processo*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, V, Padova, 1958, p. 409.

[30] Corte cost., 12 marzo 2007, n. 77, in *Foro it.*, 2007, I, c. 1013.

[31] V. L.P. Comoglio, *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, p. 1063 ss.

[32] Così, testualmente, Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 830.

[33] Sempre sul principio di effettività della tutela, v. altresì Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935, p. 39 ss.; Piovani, voce *Effettività (principio di)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 420 ss.; Denti, *I procedimenti camerali come giudizi sommari di cognizione: problemi di costituzionalità ed effettività della tutela*, cit., p. 1097 ss.; Puleo, *Quale giustizia per i diritti di libertà? Diritti fondamentali, effettività delle garanzie giurisdizionali e tecniche di tutela inibitoria*, Milano, 2005, p. 37 ss.; L.P. Comoglio, *Tutela differenziata e pari effettività nella giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1510 ss.; Perlingieri, *Il «giusto rimedio» nel diritto civile*, in *Il giusto proc. civ.*, 2011, p. 1 ss.; Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 825 ss.; Costantino, *Tutela dei diritti e regole del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 1418 ss.; e, in una dimensione processuale europea, Biavati, *Europa e processo civile. Metodi e prospettive*, Torino, 2003, p. 121 ss.

[34] In questa prospettiva, L.P. Comoglio, *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, cit., p. 1063 ss., valorizza gli aspetti sostanziali dell'effettività, attribuendo alle norme costituzionali di contenuto o rilevanza processua-

2.4. *Il rito camerale codicistico: struttura, funzione e ambito di applicazione*

Come già anticipato, lo studio delle norme positive si articola in tre momenti consecutivi: il primo, la tutela camerale in assenza di conflitto d'interessi; il secondo, quella incidente su interessi contrapposti o su diritti soggettivi e *status* individuali; il terzo, la tutela camerale di diritti soggettivi o *status* controversi.

Per ogni momento è proposta un'ampia riflessione.

Rinviando ai prossimi capitoli la seconda e la terza parte dell'indagine, svolgiamo ora la prima.

È rilievo abituale che il rito camerale codicistico abbia nel riduzionismo la sua massima espressione e gli artt. 737 ss. c.p.c. ne sono la prova.

Essi sono così noti da richiedere solo una breve ricapitolazione, utile ai fini delle successive riflessioni[35].

È inutile dire che gli artt. 737 ss. c.p.c. segnano una netta divaricazione del paradigma camerale dai lineamenti essenziali non solo del modello ordinario, ma anche di quello semplificato.

L'evidenziato carattere minimale trova conferma nei tratti qualificanti del procedimento, improntato a rapidità, ufficiosità ed informalità.

Semplificando: salvo espressa deroga, l'atto introduttivo riveste la forma del ricorso scritto presentato al giudice competente; se è competente un organo collegiale, il presidente nomina tra i componenti del collegio un relatore che riferisce in camera di consiglio; il giudice ha il potere di assumere «informazioni»; salvo che sia altrimenti disposto, i provvedimenti sono pronunciati dal collegio in camera di consiglio, senza pubblica udienza; il provvedimento conclusivo, di solito un decreto motivato, è impugnabile mediante reclamo al giudice superiore entro il termine perentorio di dieci giorni dalla comunicazione del decreto se è dato nei confronti di una sola parte, o dalla notificazione se è dato, invece, nei confronti di più parti; il

---

le un significato forte e autonomo, che possa avere un'incidenza concreta e diretta sulla realtà vivente del processo.

[35] Ricorda i profili di peculiarità della tutela camerale, fra gli altri, Chiarloni, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 131.

provvedimento può acquisire efficacia immediata *ex iudice* solo se vi sono ragioni d'urgenza, altrimenti diviene efficace con lo scadere dei termini per l'impugnazione; il decreto emesso all'esito del reclamo, che viene deciso in camera di consiglio, non è ulteriormente reclamabile né ricorribile in cassazione; i provvedimenti camerali possono essere in ogni tempo modificati o revocati, salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in forza di convenzioni anteriori alla modificazione o alla revoca, come tali non sono idonei al giudicato sostanziale e, pertanto, non sono impugnabili con ricorso straordinario per cassazione *ex* art. 111, comma 7, cost.; queste regole sono tendenzialmente applicabili a tutti i procedimenti in camera di consiglio, ancorché non riguardino la materia di famiglia o di stato delle persone[36].

Nulla, invece, gli artt. 737 ss. c.p.c. dicono in ordine alle modalità e ai termini di attivazione del contraddittorio nella fase preparatoria del procedimento camerale: il che significa tendenziale assenza del contraddittorio bi- o plurilaterale in ragione della struttura tendenzialmente unilaterale del modello codicistico; nulla dicono sulla fase di trattazione e, in particolare, sui poteri processuali delle parti e su modalità e termini del loro esercizio: ciò denota l'assenza di decadenze e vincoli formali all'attività assertiva e asseverativa delle parti; nulla dicono in ordine all'eventuale fase istruttoria e, in particolare, ai mezzi di prova utilizzabili dalle parti o acquisibili d'ufficio dal giudice e alle relative modalità di assunzione: il che significa, in deroga al principio dispositivo, ammettere la libera iniziativa probatoria del giudice, che infatti può acquisire «informazioni», e l'assunzione delle prove anche atipiche o in forma atipica; nulla dicono in ordine alla fase decisoria: ciò significa che il giudice può decidere in qualsiasi momento del procedimento.

[36] In proposito, la recente legge delega di riforma del processo civile, da un lato, prevede la riduzione dei casi in cui nei procedimenti in camera di consiglio il tribunale provvede in composizione collegiale, limitandoli alle ipotesi in cui è previsto l'intervento del pubblico ministero ovvero ai procedimenti in cui il tribunale è chiamato a pronunciarsi in ordine all'attendibilità di stime effettuate o alla buona amministrazione di cose comuni, e, dall'altro lato, consente il reclamo di cui all'art. 739 c.p.c. contro i decreti emessi dal tribunale in composizione monocratica, individuando per tale rimedio la competenza del tribunale in composizione collegiale (art. 1, comma 13, lett. *a*), l. n. 206 del 26 novembre 2021). Sarà compito dei decreti attuativi, che ad oggi non sono stati ancora emanati, operare i conseguenti adattamenti degli artt. 737 ss. c.p.c.

È questo, in sintesi, il modello camerale puro (ma non esclusivo) per le attività di giurisdizione volontaria, cioè di tutela e valutazione di interessi qualificati da indubbia rilevanza pubblicistica o generale, come tali ritenuti meritevoli di protezione giuridica dall'ordinamento: è un tipo di attività, dal punto di vista soggettivo, formalmente giurisdizionale, mentre, dal punto di vista oggettivo, sostanzialmente amministrativa[37]. Diversamente dalla giurisdizione contenziosa, infatti, la tutela volontaria non accerta, costituisce o condanna, ma semplicemente integra o perfeziona la fattispecie costitutiva di determinati stati personali o familiari, di determinati poteri o di determinate persone giuridiche[38]. Dunque, sono procedimenti giurisdizionali nella forma, ma amministrativi nella sostanza, sicché i provvedimenti che ne conseguono sono non decisori, senza accertamento e, quindi, senza idoneità al giudicato sostanziale, in quanto i decreti volontari non attribuiscono né negano diritti soggettivi, non contengono cioè alcun accertamento che possa fare stato al di fuori del contesto camerale[39].

---

[37] Come è noto, la dottrina prevalente considera la giurisdizione volontaria come un'attività sostanzialmente amministrativa svolta in forme giudiziali: nel senso della natura amministrativa della g.v. si sono espressi Allorio, *Saggio polemico sulla «giurisdizione» volontaria*, cit., p. 487 ss.; Allorio, *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato*, cit., p. 1 ss.; e Allorio, *Giudizio divisorio e sentenza parziale con pluralità di parti*, cit., c. 79 ss. (fra gli altri, anche Santarcangelo, *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, I, Milano, 1985, p. 7 ss.; e Jannuzzi-Lorefice, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004, p. 7 ss.); invece, Satta, *Diritto processuale civile*, Padova, 1953, p. 529, e Micheli, *Per una revisione della nozione di giurisdizione volontaria*, cit., p. 18 ss., attribuiscono a tale attività natura giurisdizionale (in tal senso, fra gli altri, già Gaglio, *Sui limiti differenziali fra giurisdizione contenziosa e volontaria*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1920, p. 520 ss.; ed anche Moro, *Contributo alla nozione di giurisdizione volontaria*, in *Riv. not.*, 1968, p. 38 ss.); infine, secondo Fazzalari, *La giurisdizione volontaria. Profilo sistematico*, cit., p. 164 ss. e p. 175 ss., la g.v. è un genere a sé stante, autonomo rispetto alla funzione giurisdizionale contenziosa e a quella amministrativa; mentre De Martini, *Natura efficacia ed impugnabilità dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, in *Giur. Cass. civ.*, 1945, II, p. 293, la considera un'attività negoziale. Per una disamina delle diverse teorie ed opinioni sostenute in proposito, v. de Marini, *op. cit.*, p. 255 ss.; e Carratta, *I procedimenti cameral-sommari in recenti sentenze della Corte costituzionale*, cit., p. 1049 ss., oltre alle citazioni ivi contenute.

[38] V., ad esempio, gli artt. 311, 320, 374-376 c.c. e l'art. 711 c.p.c.

[39] Queste considerazioni sulla natura giuridica della volontaria giurisdizione trovano conferma anche nel comma 13, lett. *b*), dell'articolo unico della recente leg-

La giurisdizione volontaria, quindi, è la dimostrazione di come la natura e l'oggetto sostanziale del procedimento, che si riflettono nella forma della tutela, giustifichino l'instabilità degli effetti del provvedimento, nel senso che qui al passaggio in giudicato formale non si accompagna la cosa giudicata sostanziale. Anzi, la mancanza dell'accertamento esclude *a priori* ogni questione sul giudicato materiale, ma non equivale a mancanza dell'impugnazione, sempre che la legge non escluda il reclamo, nel qual caso il provvedimento camerale di primo e unico grado, in mancanza di appositi rimedi, (non passa ma) nasce già passato in giudicato formale, non essendo suscettibile di riesame in alcuna sede[40], salva la possibilità residuale di revoca o modifica del provvedimento.

In questa prospettiva, rinviando al prossimo capitolo l'esame dei procedimenti camerali con interessi contrapposti o incidenti su diritti soggettivi e *status* individuali, analizzo qui i procedimenti in camera di consiglio nei quali non sussiste una situazione di conflitto d'interessi, perché è parte il solo istante oppure perché la situazione giuridica richiede la partecipazione di più soggetti portatori *pro quota* del medesimo interesse o di interessi omogenei e convergenti.

Il criterio d'orientamento è dunque di tipo sostanziale, a riprova dell'assunto che la riflessione sulle forme di tutela camerale dipende dalla configurazione delle situazioni soggettive coinvolte e, segnatamente, dall'eventualità che esse possano o no entrare in conflitto con altri interessi o con diritti soggettivi e *status* individuali: il che, nell'ottica del diritto di difesa e del rispetto del contraddittorio, si riflette sulla disciplina del procedimento[41].

Limitando per ora l'indagine ai procedimenti camerali senza interessi contrapposti, le relative fattispecie possono individuarsi, a

---

ge delega di riforma del processo civile (l. n. 206 del 26 novembre 2021), laddove prevede che «alcune delle funzioni amministrative, nella volontaria giurisdizione, attualmente assegnate al giudice civile e al giudice minorile», siano trasferite ad organi amministrativi, ai notai e ad altri professionisti qualificati.

[40] Ipotesi, questa, contemplata dall'art. 12, comma 1, disp. att. c.c., che avrò modo di esaminare nel par. 3.7.

[41] Come avremo modo di osservare nei prossimi paragrafi e nel capitolo successivo.

titolo esemplificativo, come segue[42]. Procedendo per esempi, salvo i casi di incidenza su contrapposti interessi o diritti e *status*[43], ricordo: *a*) le autorizzazioni a compiere atti negoziali concesse a rappresentanti di minori o incapaci (v. gli artt. 320, 372, 374, 375, 394, 397, 424 e 182 c.c.), alla formazione dell'inventario (v. l'art. 769 c.p.c.) e alla vendita di beni ereditari (v. gli artt. 460, 493, 499, 694, 703, 719 e 721 c.c.); *b*) le nomine di rappresentanti per minori o incapaci (v. l'art. 346 c.c., ed altresì gli artt. 247, commi 2 e 3, e 248, comma 3, c.c.), dell'amministratore di sostegno (v. gli artt. 404 e 407 c.c.), dell'amministratore della cosa comune (v. l'art. 1105, comma 4, c.c.) o di condominio degli edifici (v. l'art. 1129, comma 1, c.c.), e di curatori o amministratori di beni ereditari (v. gli artt. 508, 509, 528 e 641 c.c.); *c*) la fissazione di termini in materia di successioni ai sensi dell'art. 749 c.p.c., come quelli previsti dagli artt. 481 e 650 c.c. riguardo all'accettazione dell'eredità o alla rinuncia al legato, dagli artt. 485, 487 e 488 c.c. riguardo alla proroga del termine per la redazione dell'inventario, dall'art. 500 c.c. riguardo alla liquidazione delle attività ereditarie e alla formazione dello stato di graduazione, dall'art. 645 c.c. riguardo alla condizione sospensiva potestativa apposta all'istituzione di erede o al legato; *d*) l'apposizione e la rimozione di sigilli su beni ereditari (v. gli artt. 752 ss. c.p.c.); *e*) in materia societaria, l'eventuale controllo giudiziario su talune modifiche degli atti di società di capitali e, segnatamente, sulle delibere di modifica dell'atto costitutivo o dello statuto, di riduzione di capitale per perdite, di fusione societaria (v. rispettivamente gli artt. 2436, 2446 e 2502 c.c.)[44].

Non è escluso, però, che anche nei procedimenti camerali dove normalmente si discute della gestione di interessi non contrapposti, si possa tuttavia ravvisare nel caso concreto una situazione di strut-

[42] La tipologia delle fattispecie riportate nel testo è in parte ripresa, con i dovuti aggiornamenti soprattutto in materia societaria, da Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale* ex *art. 737 ss. c.p.c.*, cit., p. 421 s. e p. 440 s.

[43] V., in proposito, Cass., sez. un., 15 maggio 2018, n. 11849, in *Pluris*; e Cass., 16 maggio 2007, n. 11320, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, p. 978.

[44] Sempre in materia societaria, ai limitati fini che qui interessano, ricordo la convocazione giudiziaria dell'assemblea dei soci di s.p.a. (art. 2367, comma 2, c.c.) o, nel caso di fusione societaria, la nomina giudiziale dell'esperto *ex* art. 2501-*sexies* c.c.

turale conflitto di interessi, specie in materia societaria, di amministrazione della cosa comune o di condominio degli edifici, come vedremo nel prossimo capitolo.

Riepilogando, dunque, nelle ipotesi *sub* lett. *a*) il giudice è chiamato ad effettuare un controllo preventivo sull'opportunità dell'atto negoziale che parte istante intende compiere, verificando se l'atto risponda all'interesse del minore o dell'incapace oppure, nel caso dei beni ereditari, se l'atto sia necessario. L'eventuale decreto di accoglimento integra in via diretta uno degli elementi costitutivi dell'atto autorizzato[45]. Nei casi *sub* lett. *b*), invece, si chiede al giudice di integrare con effetti diversi la capacità d'agire di minori, incapaci e infermi o di consentire l'amministrazione della cosa comune o di condominio degli edifici, nonché la gestione di beni oggetto di successione, mediante la nomina di rappresentanti, amministratori o curatori. Il decreto di nomina è destinato in via indiretta ad integrare uno degli elementi costitutivi del perfezionamento di fattispecie negoziali[46]. Proseguendo, nelle ipotesi *sub* lett. *c*) il giudice fissa un termine di decadenza nell'interesse dell'istante per il compimento di un determinato atto o di una determinata attività ereditaria, al fine di impedire che perduri una possibile situazione d'incertezza per un tempo indefinito; invece, nei casi *sub* lett. *d*) si chiede al giudice l'apposizione, e la successiva rimozione, dei sigilli sui beni ereditari al fine di salvaguardare provvisoriamente il patrimonio del *de cuius* nell'interesse degli aventi diritto, qualora i beni ereditari restino incustoditi o siano nel possesso di persone estranee alla successione oppure solo di alcuni dei coeredi. Infine, nei casi *sub* lett. *e*) il giudice è chiamato eventualmente ad effettuare un mero controllo di legittimità, e non di merito, successivo alle modifiche degli atti societari affinché determinate delibere assembleari producano i loro effetti, previa iscrizione nel registro delle imprese.

La peculiarità delle ipotesi in esame, pur attinenti a materie diverse, è data dal fatto che sono fattispecie nelle quali normalmente non è ravvisabile una situazione di conflitto d'interessi in quanto correlate a «situazioni autonome […] che si realizzano fuori di ogni

[45] V., in proposito, Turroni, *op. ult. cit.*, p. 198 s.
[46] V. Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 421 s.

rapporto intersoggettivo e sono definite da norme che si limitano ad autorizzare o a permettere un comportamento, senza presupporre un nesso diretto con situazioni giuridiche altrui, che solo indirettamente possono risentire degli effetti di quel comportamento»[47].

Va però dato atto, a riprova della prevalenza della sostanza sulla forma, che nella pratica l'assetto degli interessi è variabile, giacché l'allineamento tra i destinatari del provvedimento camerale potrebbe non essere pieno o venire meno; occorre perciò verificare, nell'ottica del diritto di difesa e del rispetto del contraddittorio[48], che nel caso concreto non vi sia una situazione di conflitto d'interessi, a prescindere dalla struttura tendenzialmente unilaterale di questi procedimenti[49].

Parimenti, va rilevato come nelle ipotesi indicate il legislatore non richiami esplicitamente il procedimento camerale *ex* artt. 737 ss. c.p.c., ma solo implicitamente considerata la natura volontaria dei procedimenti in esame, o si limiti a prevedere che la decisione sia presa in camera di consiglio e sia impugnabile mediante reclamo a norma dell'art. 739 c.p.c., oppure, in taluni casi, decida di derogare o integrare il modello generale di cui agli artt. 737 ss. c.p.c., tenuto conto dell'oggetto dell'interesse da tutelare[50].

---

[47] Così Grasso, *op. cit.*, p. 54 s.

[48] Di cui parlerò nel prossimo paragrafo.

[49] Ed infatti, sebbene i procedimenti di nomina siano generalmente annoverati tra quelli unilaterali, tuttavia in taluni casi – osserva Turroni, *op. ult. cit.*, p. 202 s. – l'eventualità di un conflitto d'interessi è non solo concreta, anzi del tutto fisiologica. Se il socio di una società di capitali, deducendo una causa di scioglimento, chiede al tribunale la nomina del liquidatore *ex* art. 2487 c.c., questo accade perché tra i soci vi è una divergenza. Casi simili – continua l'a. – chiariscono che, qualunque sia la collocazione del procedimento tra quelli unilaterali, bi- o plurilaterali, anche questi tipi di procedimento devono contemplare delle tecniche compatibili con lo sviluppo bilaterale del contraddittorio. Sul punto, l'a. richiama Cass., 16 maggio 2007, n. 11320, cit., che ha ritenuto ricorribile in cassazione la condanna alle spese contenuta nel decreto con cui il tribunale aveva respinto il reclamo proposto da un padre avverso il rigetto dell'istanza di nomina di un curatore speciale al figlio *ex* art. 320 c.c., per ritenuto conflitto di interessi patrimoniali con la madre. In questo caso la suprema Corte ha convenuto sul fatto che, a dispetto della natura unilaterale dei procedimenti di nomina, nel giudizio di reclamo vi fosse una situazione di strutturale conflitto. Per logica implicazione, sempre secondo l'a., questa linea dovrebbe estendersi a qualunque reclamo indipendentemente dalla natura unilaterale, bi- o plurilaterale del procedimento di primo grado, con un probabile limite nel caso in cui il reclamo sia promosso da o contro il pubblico ministero, come la stessa Corte ha precisato nella indicata decisione (ivi, p. 203 nota 32).

[50] A riprova della relatività della tutela camerale, Carratta, voce *Processo camerale (dir. proc. civ.)*, cit., p. 947 ss., definisce questi procedimenti camerali

Le fattispecie sono varie, diversamente riconducibili a sistema e i relativi procedimenti, quanto meno ai limitati fini che qui interessano e salvo eccezioni, sono contraddistinti dall'assenza di controinteressati oppure dalla carenza di lite o di contrasto fra i soggetti in giudizio[51]. Qui infatti non vi è controversia, né contraddittorio fra parti contrapposte, né giudicato sostanziale: un modello, insomma, caratterizzato da informalità ed essenziali componenti inquisitorie, originariamente previsto per le situazioni non conflittuali[52]. Si spiega così perché, da un lato, manca la controparte, in quanto il provvedimento non viene chiesto contro o nei confronti di qualcuno, e, dall'altro lato, quando il provvedimento venga emesso d'ufficio dal giudice, manca il ricorrente. In realtà, la vera e propria parte, in senso sostanziale, è il titolare dell'interesse che deve essere tutelato, in quanto destinatario degli effetti del provvedimento volontario, mentre il soggetto legittimato che presenta il ricorso, il più delle volte non per tutelare direttamente un proprio interesse, ma per ragioni d'ufficio o perché il suo interesse è subordinato all'interesse di cui si chiede la tutela, è parte soltanto in senso processuale, in quanto il provvedimento volontario non produrrà effetti nei suoi confronti. Quindi, l'unico soggetto che non può mancare nei procedimenti camerali senza interessi contrapposti, a parte il giudice, è proprio il titolare dell'interesse da tutelarsi[53].

---

volontari «spuri», per distinguerli dal modello codicistico «puro». Invece, Turroni (*op. ult. cit.*, p. 94 s.) sceglie di non usare l'appellativo di procedimento camerale «puro», preferendo infatti parlare di procedimento camerale «semplice» (per distinguerlo dai procedimenti camerali «integrati»), per «mettere in evidenza il fatto che anche questo strumento è «spurio»; nel senso che raggruppa una quantità di varianti, tolte le quali l'applicazione letterale degli artt. 737 ss. c.p.c. è relativamente poco frequente. Lo stesso impianto del processo camerale uniforme non è a ben vedere del tutto «uniforme», visto che l'art. 739, comma 2, c.p.c., nel disciplinare il termine per il reclamo, distingue a seconda che il decreto sia reso nei confronti di una o di più parti».

[51] V. L.P. Comoglio, *Difesa e contraddittorio nei procedimenti in camera di consiglio*, cit., p. 719 ss.

[52] V. Biavati, *Argomenti di diritto processuale civile*[5], cit., p. 629 ss.

[53] Così, sul concetto di parte nel procedimento volontario puro, inteso in un senso più ampio e particolare del significato che le è proprio nel processo contenzioso, nonché sulla distinzione tra il titolare dell'interesse tutelato e i soggetti degli atti procedurali, spesso non coincidenti, de Marini, *op. cit.*, p. 287 s.; anche Pagano, *op. cit.*, p. 97 ss., sottolinea la peculiarità della nozione di parte nei procedimen-

2.5. *Difesa e contraddittorio nei procedimenti camerali senza interessi contrapposti*

L'esposizione di queste, peraltro minime, regole procedurali e delle relative fattispecie fornisce, come dicevo, un utile banco di prova per misurare l'efficacia e la sostenibilità del rito camerale già a livello di tutela volontaria, nell'ottica del diritto di difesa e del rispetto del contraddittorio.

Il punto è pregiudiziale ad ogni altra questione.

In questa prospettiva, il problema che si pone è quello di coordinare e armonizzare l'ampia dimensione dei valori costituzionali con la stretta dimensione dei principi di struttura, senza però sovrapporre piani ontologicamente differenti[54].

Reputando decisivo il dato intrinseco della tutela volontaria, che si riflette nell'elemento estrinseco del modello codicistico, talvolta derogato o integrato dal legislatore, il problema posto impegna anzitutto i procedimenti camerali senza controinteressati, nei quali non è ravvisabile un contraddittore perché vi è solo parte istante o vi sono più soggetti cointeressati al provvedimento richiesto che non si contrappongono ad un altro centro di interessi, anzi sono quasi sempre disgiuntamente legittimati ad agire e, quindi, a svolgere intervento adesivo dipendente[55]. I procedimenti camerali senza interessi contrapposti possono dunque presentare una struttura plurisoggettiva, qualora vi siano più soggetti interessati

---

ti in camera di consiglio, alla quale si attribuisce in genere un significato ampio ed elastico fino a ricomprendervi tutti coloro che abbiano interesse al provvedimento. Alcuni procedimenti camerali, infatti, presentano una composizione soggettiva elastica: la legge, allorché attribuisce la legittimazione attiva concorrente a più soggetti, a volte li individua analiticamente (v., ad esempio, l'art. 336 c.c.), altre volte li indica semplicemente come «interessati» (v. gli artt. 48 c.c. e 721 c.p.c., nonché l'art. 528 c.c.), altre volte ancora li individua attraverso categorie di soggetti estremamente ampie (v. l'art. 753 c.p.c.). Insomma, se la specialità del procedimento camerale consente di adottare una nozione di parte diversa e più ampia rispetto a quella propria del processo contenzioso, tale via sembra altresì imposta dalla disciplina di non poche fattispecie sostanziali in cui gli artt. 737 ss. c.p.c. trovano applicazione (ivi, spec. p. 106 s.), a conferma della ricostruzione del sistema dei procedimenti camerali effettuata nel precedente capitolo.

[54] Non foss'altro per la diversa gerarchia delle fonti normative.

[55] V., in questo senso, Trib. Salerno, 20 giugno 2006.

all'esito del procedimento, soprattutto in caso di fattispecie a legittimazione plurima[56].

Sarebbe infatti erroneo ritenere che in questi procedimenti non si ponga alcuna questione di rilievo sotto i profili della difesa e del contraddittorio, che si possa quindi prescindere da tali garanzie per il solo fatto che non vi sia una controparte[57]. Difesa e contraddittorio – è bene ricordarlo – sono valori assoluti operanti in qualsiasi fase o momento del giudizio, nel senso che non possono essere derogati in tutti i procedimenti giurisdizionali, indipendentemente dalla struttura unilaterale, bi- o plurilaterale del procedimento, sebbene le modalità e l'intensità con cui si realizzano possano variare in funzione della sua struttura, purché siano compatibili con i profili di peculiarità del rito e idonee al raggiungimento dello scopo[58].

Per meglio comprendere la valenza sistematica di questo punto, è necessario chiarire quale sia il rapporto fra il diritto di difesa e la garanzia del contraddittorio, da un lato, e la relatività della tutela camerale, dall'altro. L'analisi si snoda lungo due piani di riflessione ontologicamente diversi: *a*) il piano dei principi e dei valori costituzionali attinenti a qualsiasi procedimento; *b*) il piano delle forme e dei modi che interessa le regole del procedimento camerale.

---

[56] Sulla distinzione tra procedimenti camerali unilaterali e bi- o plurilaterali, peraltro recepita anche dal legislatore dell'abrogato processo societario, v. Laudisa, voce *Camera di consiglio. I) Procedimenti in camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, agg., 2002, p. 3; De Stefano, *op. cit.*, p. 57 ss.; Civinini, *I procedimenti in camera di consiglio*, I, cit., p. 80 ss.; Grasso, *op. cit.*, p. 35 ss.; Montesano, *op. ult. cit.*, p. 601; Proto Pisani, *Parte (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 938; Cipriani, *op. cit.*, p. 190; e Franchi, *L'incompetenza nella giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, p. 117 ss.

[57] Ed infatti, come giustamente osserva Grasso, *op. cit.*, p. 62 s., «in una prospettiva in cui l'esigenza della buona qualità del *decisum*, che è il vero interesse generale, deve coniugarsi, in un rapporto funzionale, con i diritti di libertà dei privati, non può distinguersi a seconda della unilateralità o della bilateralità del procedimento», sicché «nei procedimenti unilaterali all'unico interessato non potrà essere sottratta la possibilità di conoscere e di interloquire sui risultati dell'inchiesta condotta dall'ufficio e di addurre prove contrarie prima che il giudice pronunci. […] Si tratta dell'osservanza di principi e regole, tutti espressione del diritto di difesa, che ridimensiona l'idea assai diffusa di un procedimento consegnato all'arbitrio del giudice».

[58] In argomento, v. Carratta, *op. ult. cit.*, p. 940; precedentemente, L.P. Comoglio, *op. ult. cit.*, p. 743; e L.P. Comoglio, *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, cit., p. 1069 ss.

Come è noto, difesa e contraddittorio sono diritti e, ad un tempo, garanzie costituzionali che, in quanto tali, devono essere sempre e comunque rispettati in tutti i tipi di procedimento, qualunque sia la loro struttura[59], mentre il principio dispositivo o quello inquisitorio (che informa il rito camerale) sono principi processuali in senso stretto, che svolgono una funzione tecnica di ripartizione dei poteri del giudice e delle parti nel procedimento.

L'osservazione potrebbe apparire scontata, ma così non è.

Infatti, mentre il diritto di difesa e la garanzia del contraddittorio hanno un valore autonomo e intangibile, quindi assoluto, i principi processuali in senso stretto hanno un valore relativo, in quanto sono mera espressione di opportunità contingente e modificabile a seconda dell'oggetto di tutela e della funzione giurisdizionale[60]. È insomma una scelta di politica legislativa, come tale rimessa alla disponibilità del legislatore ordinario, il quale potrà optare discrezionalmente, a seconda dei casi, per il principio dispositivo, semidispositivo o inquisitorio[61]. In ogni caso, restano ferme le garanzie costituzionali della difesa e del contraddittorio in tutti i tipi di procedimento giurisdizionale, indipendentemente dal fatto che questi siano retti dal principio dispositivo o da quello inquisitorio[62].

Se ne può dedurre che, essendo gli artt. 24, comma 1, e 111, commi 1 e 2, cost. norme costituzionali effettive nel senso indicato, esse diventano tanto criteri ermeneutici delle norme processuali

---

[59] Sulla difesa come diritto inviolabile dell'individuo e come garanzia di tipo tecnico strutturale, valida per qualsiasi procedimento giurisdizionale (o assimilato), v. L.P. Comoglio, *op. ult. cit.*, p. 1079; e Denti, *La giustizia civile. Lezioni introduttive*, Bologna, 1989, p. 104 ss.

[60] Sulla relatività dei principi processuali, in particolare del principio dispositivo e di quello inquisitorio, v. Lent-Jauernig, *Zivilprozessrecht*[14], München, 1969, p. 369.

[61] Sulla relatività storica e sul carattere ideologico di tale scelta, v. Cappelletti, *Ideologie nel diritto processuale*, in *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, p. 3 ss., spec. p. 24 ss.; Cappelletti, *Le grandi tendenze evolutive del processo civile nel diritto comparato*, ivi, p. 169 ss., spec. p. 193 ss.; e Carnacini, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di Enrico Redenti*, II, Milano, 1951, p. 693 ss.

[62] Rende efficacemente l'idea Fazzalari, *Procedimento camerale e tutela dei diritti*, cit., p. 918 ss., discutendo di «valori permanenti del processo», espressione diventata poi il titolo di un contributo successivo dello stesso autore (in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 2 ss.).

vigenti, quanto strumento di interpretazione adeguatrice delle disposizioni normative e di integrazione dei poteri processuali delle parti, ogniqualvolta la normativa ordinaria appaia nel caso concreto inadeguata o incompleta.

Ne discende una conseguenza di particolare rilievo nel contesto del tema: difesa e contraddittorio si muovono su un piano diverso e più ampio rispetto a quello dei principi processuali in senso stretto, nel senso che le indicate garanzie costituzionali sono autonome e indipendenti «tanto dalla concreta configurazione normativa dei vari tipi di procedimento, quanto dalla disciplina che essi adottano in ordine alla iniziativa processuale della raccolta e rilevazione del materiale in base al quale dovrà essere emessa la pronuncia finale. Vale a dire, è indifferente che l'attività attinente alla introduzione e alla rilevazione degli elementi di fatto e dei mezzi di prova sia principalmente affidata alla diligente iniziativa delle parti o ai poteri di indagine del giudice»[63]. Il diritto di difesa e la garanzia del contraddittorio dovranno essere comunque rispettati, a maggior ragione in un procedimento a struttura e funzione variabili come il rito camerale, nel quale è più incisiva la presenza di poteri esperibili d'ufficio dal giudice, sia pure con forme, intensità ed effetti variabili a seconda della natura giuridica e dello scopo del procedimento[64].

Né si può ritenere che le garanzie in esame restino estranee ai procedimenti camerali senza controinteressati perché qui vi è solo parte istante o vi sono più parti cointeressate, non vi è contraddittore e il provvedimento finale esplica effetti solo nei confronti del ricorrente e, in caso di fattispecie a legittimazione plurima, dei soggetti interessati che si sono costituiti o sono intervenuti nel rapporto oggetto del procedimento, in quanto la difesa e il contraddittorio non richiedono necessariamente uno sviluppo bi-o plurilaterale, ma esprimono l'inderogabile esigenza che vengano date alla parte interessata adeguate possibilità di partecipare allo svolgimento del giudizio e di influire sul contenuto del provvedimento finale[65].

---

[63] Così Trocker, *op. ult. cit.*, p. 373 ss., a cui aderisco pienamente.

[64] Così L.P. Comoglio, *Difesa e contraddittorio nei procedimenti in camera di consiglio*, cit., p. 738.

[65] V., in questo senso, Trocker, *op. ult. cit.*, p. 384 ss.

Un'esigenza di tutela irrinunciabile e presente in tutti i procedimenti giurisdizionali, anche in quelli senza contraddittore, sebbene qui emerga chiaramente più sfumata, visto che la presenza di un solo interessato è logicamente compatibile con la possibilità che questa sola parte sia sentita dal giudice prima di assumere la decisione[66], per cui non si possono avere dubbi sulla sua applicabilità anche a questi procedimenti[67], sia pure in modo più attenuato.

In effetti, mentre nei procedimenti camerali con interessi contrapposti o incidenti su diritti soggettivi e *status* individuali le esigenze della difesa e del contraddittorio si fanno sentire in modo più accentuato[68], nei procedimenti camerali senza interessi contrapposti tali esigenze sono meno percepite, ma comunque presenti.

Infatti, l'assenza di una vera e propria controparte ridimensiona certamente il problema, ma non esclude l'esigenza di tutela del diritto di difesa dei soggetti interessati e, come mezzo a fine, dell'attuazione del contraddittorio[69], sebbene nella misura e nei limiti in cui lo richiede la giurisdizione volontaria, la cui tradizionale denominazione esprime la normale assenza di contestazione (*jurisdictio inter volentes*) e, infatti, è stata autorevolmente definita come «amministrazione pubblica del diritto privato esercitata da organi giudiziari»[70], al di fuori di situazioni di contrasto.

Abbiamo detto che questa forma di giurisdizione, che tale non è in senso stretto, è caratterizzata da una natura sostanzialmente

---

[66] Come giustamente osserva Turroni, *op. ult. cit.*, p. 60 nota 35, secondo il quale l'assenza di conflitto in certe materie non rende meno intensa l'esigenza di tutela delle situazioni giuridiche coinvolte, né meno rilevante la funzione giurisdizionale ad esse riferita (ivi, p. 77).

[67] V., in questo senso, Trocker, *op. ult. cit.*, p. 397 in fine; del resto, la stessa Corte costituzionale insegna che «nel suo nucleo sostanziale e irriducibile» l'art. 24 cost. deve essere rispettato «in ogni specie di giudizio, quale che sia la struttura dei relativi procedimenti» (Corte cost., 22 marzo 1971, n. 55, in *Giur. cost.*, 1971, p. 573 ss.).

[68] Come vedremo nel prossimo capitolo.

[69] Così, riguardo ai procedimenti d'ufficio, Cass., 3 aprile 1973, n. 913, in *Foro it.*, 1973, I, c. 1007 ss.

[70] Come giustamente ricordano, fra gli altri, Mandrioli-Carratta, *Corso di diritto processuale civile*[13], *editio minor*, I, Torino, 2016, p. 18 s., secondo la nota definizione di giurisdizione volontaria offerta da Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, I, Padova, 1941, p. 41, il quale la riprese da Zanobini, *Sull'amministrazione pubblica del diritto privato*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1918, I, p. 182 ss.

amministrativa e dalla mancanza di una vera controversia[71]: non si chiede infatti al giudice di risolvere un conflitto, ma solo di integrare, completare e controllare i poteri mancanti di taluni soggetti privati[72].

Va da sé che, a differenza dell'attività amministrativa nella quale esiste una discrezionalità più o meno pronunciata, la giurisdizione volontaria è attività svolta da giudici nella consueta posizione di indipendenza organica e di imparzialità formale e sostanziale, ovvero di terzietà rispetto agli interessi oggetto di tutela[73].

Se così è, ritengo allora che i procedimenti camerali senza interessi contrapposti vadano ricostruiti, nell'ottica del diritto di difesa e del contraddittorio, sulla falsariga del procedimento amministrati-

---

[71] V. nota 37 del presente capitolo.

[72] Così Biavati, *op. ult. cit.*, p. 35 s.

[73] Fermo restando che, trattandosi di giurisdizione volontaria, cioè non necessaria (v., in proposito, Montesano, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994, p. 18 ss.; Montesano, *«Dovuto processo» su diritti incisi da giudizi camerali e sommari*, cit., p. 915 ss.; e Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, p. 667 ss.), il legislatore avrebbe potuto attribuire tale attività a soggetti terzi diversi dal giudice: per esempio, al notaio (nel che risiede la volontarietà della giurisdizione sugli interessi, ossia nel fatto che qui la figura del giudice non sarebbe necessaria, diversamente dalla giurisdizione sui diritti che, invece, non può essere affidata a soggetti pubblici diversi dalla magistratura). Invero, come è noto, l'art. 68, comma 2, c.p.c. e l'art. 1 l. 16 febbraio 1913, n. 89 (legge notarile) attribuiscono al notaio, nell'ambito della volontaria giurisdizione, una serie di attività sue proprie o per delega del giudice (v., sul punto, Satta, *Poesia e verità nella vita del notaio*, in *Vita not.*, 1955, p. 543). Pertanto, in una prospettiva *de iure condendo*, l'attribuzione al notaio di nuove funzioni e competenze nel settore della g.v., seppure con la cautela che alcune specifiche situazioni richiedono (ad esempio, in materia familiare e societaria), potrebbe rappresentare una scelta opportuna ed efficace nel segno della degiurisdizionalizzazione (in quest'ottica, v. Labriola, *Il "multiforme ingegno" del notaio nei procedimenti di volontaria giurisdizione: parte istante, ausiliario del giudice, difensore, pubblico ufficiale*, in Aa.Vv., *Procedimenti di volontaria giurisdizione: prospettive per uno statuto condiviso di regole operative*, a cura di Chiesi, 2020, p. 215 ss., spec. p. 234 ss.). Ed infatti, la recente legge delega di riforma del processo civile prevede che alcune competenze in tema di volontaria giurisdizione, attualmente assegnate al tribunale o al tribunale minorile, siano trasferite a soggetti diversi dalla magistratura: segnatamente ad organi amministrativi, ai notai appunto, o ad altri professionisti qualificati (art. 1, comma 13, lett. *b*), l. n. 206 del 26 novembre 2021). L'innovazione va senz'altro salutata con favore, perché elimina o quanto meno riduce le attività volontarie finora attribuite agli organi giurisdizionali. La competenza del tribunale ordinario in materia camerale, quindi, è destinata a ridursi, da un lato, a favore del nuovo tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie, e, dall'altro lato, a favore di soggetti non appartenenti all'ordine giudiziario.

vo, grazie all'assimilazione non solo funzionale ma anche strutturale tra decreto camerale e provvedimento amministrativo, visto che il primo non è idoneo al giudicato sostanziale e che, proprio come il secondo, è revocabile e modificabile in ogni tempo[74].

Il che ha un certo rilievo ai fini dell'indagine perché conferma l'assunto iniziale secondo il quale la sostanza determina la forma e i suoi principi.

Questa comparazione, con tutte le sue implicazioni, impone coerentemente di distinguere tra procedimenti camerali d'ufficio e quelli ad iniziativa o istanza di parte, accomunati, salvo alcune sfumature, dalla posizione di imparzialità del giudice alla quale corri-

[74] Seguendo qui la ricostruzione di ALLORIO, *Saggio polemico sulla «giurisdizione» volontaria*, cit., p. 516, dove «il riconoscimento dell'appartenenza della «giurisdizione» volontaria all'attività amministrativa […] non ha altro valore che questo: essere i provvedimenti di «giurisdizione» volontaria sprovvisti dell'efficacia di cosa giudicata»; e quella di CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, p. 318, secondo cui «il provvedimento di volontaria giurisdizione, come atto di pura amministrazione, per sé non produce cosa giudicata». Tuttavia, pur condividendo la natura giuridica della volontaria giurisdizione, fra Allorio e Chiovenda si apre una differenza: per il primo, la natura amministrativa della funzione giustifica la mancanza del giudicato sostanziale; per il secondo, invece, vale il contrario: poiché non si forma il giudicato sostanziale la natura della funzione non può che essere amministrativa. Riservandomi di tornare sul punto nel corso del par. 4.3. (a cui pertanto rinvio, anche per gli opportuni riferimenti dottrinali), ritengo di dover aderire *in parte qua* alla ricostruzione alloriana, perché è la natura amministrativa della funzione che condiziona la struttura del procedimento, la quale, a sua volta, giustifica l'instabilità del provvedimento, cioè l'inattitudine al giudicato sostanziale. A mio avviso, non vale il contrario: non è cioè l'inattitudine al giudicato sostanziale del provvedimento a condizionare a ritroso modalità e tecniche del procedimento, nonché a determinare la natura giuridica della funzione. Infatti, l'inidoneità al giudicato materiale è una conseguenza del procedimento, piuttosto che un suo presupposto. In altri termini, il giudicato sostanziale non è un *prius* che qualifica la natura giuridica della funzione, bensì costituisce un effetto *a posteriori* della forma della funzione giurisdizionale, non potendo prescindere dalla natura del provvedimento e dalle modalità con cui ad esso si perviene. Infatti, poiché il provvedimento e la qualità dei suoi effetti stanno a valle del procedimento, non è metodologicamente corretto trasferirli a monte del medesimo, trasferirli cioè dal piano della struttura a quello della funzione. Per cui, ogni alterazione di questa sequenza logica capovolge inammissibilmente il rapporto di causa/effetto tra funzione e struttura, tra procedimento e prodotto giurisdizionale, trascurando la circostanza che mezzo e fine sono indissolubilmente uniti in quest'ordine logico. A mio avviso, dunque, la natura sostanzialmente amministrativa della volontaria giurisdizione è il presupposto e la giustificazione della mancanza del giudicato sostanziale; non il contrario.

sponde l'attribuzione di un ruolo attivo alle parti interessate in conformità dei principi costituzionali della difesa e del contraddittorio.

Detti principi, quindi, vengono a collegarsi con quello della terzietà ed imparzialità del giudice previsto espressamente dall'art. 111 cost.

Il problema che ora si pone, dunque, è quello di fissare nelle indicate fattispecie un livello di contraddittorio essenziale (al di sotto del quale non è possibile scendere) alla luce dei criteri di ragionevolezza, proporzionalità, logicità e adeguatezza, i quali impongono di tenere nella giusta considerazione la circostanza che qui normalmente non è ravvisabile una situazione di conflitto tra le parti e, pertanto, non c'è processo.

Nel primo caso, potendo il giudice procedere d'ufficio[75], a riprova che questo tipo di attività, ancorché svolta da organi giurisdizionali, è sostanzialmente amministrativa, a mio avviso è sufficiente garantire il contraddittorio nella formazione degli atti, da ritenersi pertanto realizzato nella misura in cui il soggetto interessato, destinatario del provvedimento finale, venga notiziato dell'avvio del procedimento attivato d'ufficio e degli elementi già emersi, nonché abbia la facoltà di costituirsi in giudizio e di svolgere le opportune difese depositando una memoria scritta, producendo la relativa documentazione e formulando eventuali istanze istruttorie, ovviamente se necessario.

Questa modalità di instaurazione del contraddittorio è funzionale all'istruttoria, si colloca prima di essa e ha lo scopo precipuo di consentire alla parte interessata di tutelare la propria posizione giuridica e al giudice di raccogliere elementi utili per una decisione futura che non è ancora stata presa.

Essa consente, dunque, la partecipazione del soggetto interessato in funzione difensiva anticipatoria ed altresì collaborativa: da un lato, infatti, questi espone le proprie ragioni in pendenza del procedimento, facendo semmai emergere la propria eventuale posizione differenziata (c.d. partecipazione difensiva); dall'altro lato, invece,

[75] V., ad esempio, gli artt. 268, 277, comma 2, 336, comma 3, 346, 348, 361, 384, 397, comma 2, 508, comma 1, 528, comma 1, 2190, 2191 c.c. e 11, comma 1, disp. att. c.c.

attraverso l'apporto del soggetto interessato, il giudice acquisisce, prima di adottare il provvedimento conclusivo, tutte le informazioni necessarie e la conoscenza degli interessi coinvolti dall'iniziativa d'ufficio per meglio valutare il caso concreto (c.d. partecipazione collaborativa o in senso stretto), fermo restando che l'istruttoria è pur sempre retta dal principio inquisitorio[76].

In sostanza, nei procedimenti camerali d'ufficio ritengo che sia sufficiente garantire un previo contraddittorio cartolare, che nella pratica si risolve in memorie scritte e documenti, al fine – da un lato – di limitare uno sviluppo del procedimento di tipo tendenzialmente monologico, e – dall'altro lato – di salvaguardare lo svolgimento dell'attività ufficiosa del giudice, evitando di appesantire questo tipo di procedimenti scivolando in un eccesso di garanzie difensive suscettibile di intralciare la celere definizione di rapporti semplici non conflittuali.

Nel secondo caso, invece, avendo il ricorrente assunto l'iniziativa ed instaurato il procedimento, ove il giudice ritenga di concludere in senso sfavorevole all'interessato, è opportuno un supplemento di partecipazione e, in particolare, che il contraddittorio sia garantito e posticipato anche alla fine della fase istruttoria, talché alla parte che ha attivato il procedimento siano comunicati, in forma sintetica, tutti gli elementi di fatto e/o di diritto nonché i fattori ostativi all'accoglimento dell'istanza, prima dell'adozione di un formale provvedimento di rigetto[77].

Si tratta, in altri termini, di un preavviso di provvedimento negativo che determina l'insorgere di un'ulteriore, eventuale fase endoprocedimentale, grazie alla quale la parte interessata potrà con-

---

[76] Così, con specifico riferimento al procedimento amministrativo, G. Annicchiarico, *Contraddittorio e partecipazione: due principi di democrazia procedimentale*, in *www.amministrativamente.com*, 2009, p. 21; e C. Cannizzo, *La partecipazione al procedimento amministrativo: diluizione del potere e relazione comunicativa*, in *www.diritto.it*, 2006, p. 2.

[77] Sulla falsariga di quanto dispone l'art. 10-*bis* l. 7 agosto 1990, n. 241 (legge sul procedimento amministrativo), rubricato «Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza», laddove prevede, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, la comunicazione tempestiva agli istanti dei motivi che ostano all'accoglimento della domanda, codificando espressamente il principio partecipativo e il diritto di difesa fra le garanzie del procedimento amministrativo.

trodedurre compiutamente, cercando di indurre il giudice ad un motivato ripensamento, anche deducendo prova contraria.

È dunque una forma di anticipazione del provvedimento di diniego, prima che questo venga adottato, che consente all'istante di incidere dall'interno sulla formazione del provvedimento, depositando una memoria integrativa ed ulteriori documenti, nonché formulando, ove necessario, un'adeguata prova contraria[78].

Si apre così, in presenza dell'impulso di parte nell'attivazione del procedimento camerale e della predecisione del giudice sfavorevole all'interessato, non ancora formalizzata, una fase istruttoria, eventuale, che si svolge nel contraddittorio con coloro che hanno dato vita al procedimento, dalla quale potrebbero emergere fatti o elementi nuovi non allegati prima o sopravvenuti, che il giudice ha l'obbligo di valutare ed eventualmente approfondire, dandone, in caso di mancato accoglimento, espressa contezza nella motivazione del provvedimento finale di diniego.

Questa modalità di attuazione ulteriore e posticipata del contraddittorio, diversamente dalla modalità di partecipazione al procedimento dianzi esaminata, consente alla parte interessata di controdedurre nella fase immediatamente predecisionale, quando l'orientamento negativo del giudice è ormai chiaro[79], nonché di effettuare un sindacato preventivo finalizzato ad evitare un inutile reclamo, dopodiché all'esito delle osservazioni svolte il giudice assumerà la decisione rivedendo la propria posizione oppure confermandola, rigettando in tal caso il ricorso.

Questo supplemento di contraddittorio presenta, dunque, un triplice vantaggio: *a*) in un'ottica garantista, la parte interessata tutela ulteriormente la propria situazione giuridica soggettiva mediante il deposito di una memoria di replica, anche istruttoria, finalizzata a sovvertire il proposito decisionale già manifestato; *b*) in una prospettiva collaborativa, la facoltà di replica favorisce e completa lo scambio e la circolarità delle informazioni tra la parte interessata e il giudice; *c*) in un'ottica di deflazione dei procedimenti giurisdizio-

[78] Così G. Annicchiarico, *op. cit.*, p. 18 s.

[79] Così, con specifico riferimento al procedimento amministrativo, G. Annicchiarico, *op. cit.*, p. 21 s.

nali, la possibilità per il giudice di rivedere il proprio orientamento riduce senz'altro la probabilità di una successiva impugnazione ad opera della parte interessata.

Va da sé che non si pone invece alcuna questione quando il giudice intenda accogliere integralmente l'istanza camerale sulla base del ricorso e della relativa documentazione, o ritenga, in base alla documentazione prodotta, di non poter esaminare il merito per vizi procedimentali attinenti alla ricevibilità del ricorso[80].

Diversamente, come già anticipato, nell'ambito dei procedimenti camerali incidenti su contrapposti interessi o diritti e *status*, la distinzione tra procedimenti camerali d'ufficio e ad istanza di parte, nell'ottica del diritto di difesa e del contraddittorio, perde rilievo, perché qui i soggetti interessati potrebbero subire un pregiudizio concreto ed attuale dal provvedimento finale e, quindi, potrebbero avere interesse a contraddire.

In presenza di controinteressati, infatti, la circostanza che il procedimento sia iniziato d'ufficio o su istanza di parte non può di certo incidere sulla portata del contraddittorio, che in questi casi – come vedremo nel prossimo capitolo – dovrà essere ampliato e garantito secondo una struttura trialogica.

Ciò nonostante, l'art. 738 c.p.c. nulla dice o dispone se non che il giudice può assumere «informazioni». Pertanto, il problema che si pone non è tanto il fatto in sé che il giudice emetta un provvedimento, istruttorio o finale, sfavorevole al ricorrente e agli altri interessati, poiché è insita nella funzione di controllo l'eventualità che il giudice non accolga l'istanza camerale (ad esempio, di autorizzazione o di nomina), ma piuttosto se la parte istante e gli eventuali soggetti cointeressati abbiano un'adeguata possibilità di incidere sul provvedimento del giudice. E proprio qui, nel riferimento testuale alle «informazioni» di cui all'art. 738, comma 3, c.p.c. dove il legislatore sembra aprire la strada ad un contraddittorio dialogico tra il giudice e la parte interessata a prescindere dalla presenza di uno o più contraddittori, si manifestano le esigenze della difesa e del contraddittorio che, anche nei procedimenti camerali senza in-

[80] V., in questo senso, Cass., 12 marzo 1996, n. 2024, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, p. 343.

teressi contrapposti, devono trovare rispetto e attuazione indipendentemente dalla loro espressa protezione, sebbene dalla disciplina del procedimento camerale emerga chiaramente più attenuata. Esse sono dunque condizioni autonome e indipendenti che connotano, nei limiti indicati, anche l'ambito della volontaria giurisdizione e che nei procedimenti in esame possono essere raccolte in questi termini.

Ove non sussistano contrapposti interessi, il diritto alla difesa non va inteso in senso negativo, ossia come opposizione o resistenza alle domande, eccezioni ed istanze di controparte, che peraltro non vi sono, bensì in senso positivo, ossia come diritto o possibilità di incidere attivamente sull'esito del giudizio, che permane nel corso di tutto il procedimento. Perciò il contraddittorio, in assenza di parti contrapposte, deve essere inteso secondo una struttura dialogica, come effettiva possibilità data al ricorrente o alle parti interessate di interloquire con il giudice nel corso del procedimento, ovviamente se necessario ed opportuno[81].

Una cosa è dunque il diritto dell'istante e degli eventuali cointeressati alla difesa, altro è l'obbligo del giudice di istruire il procedimento e di decidere il ricorso previo contraddittorio con le parti interessate[82].

Ne consegue che nei procedimenti camerali non conflittuali, posto che le garanzie costituzionali della difesa e del contraddittorio sono autonome e indipendenti dalla struttura e dai principi che caratterizzano questo tipo di procedimenti, quando il giudice, in deroga al principio della domanda e, quindi, alla corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, può procedere d'ufficio, egli potrà sì derogare al principio di disponibilità dei fatti e delle prove[83], istruendo in via ufficiosa il procedimento e decidendo autonomamente l'oggetto della prova, ma tuttavia i soggetti interessati dovranno pur sempre avere la possibilità di costituirsi in giudizio e prendere posizione sulla questione, nel rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio.

---

[81] Sul principio di partecipazione, inteso nel duplice senso indicato nel testo, v. Trocker, *op. ult. cit.*, p. 371 s.

[82] Per questa distinzione, v. Cipriani, *Il processo civile italiano tra efficienza e garanzie*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, p. 1260.

[83] Infatti, secondo Civinini, *op. ult. cit.*, p. 197 ss., anche l'onere delle allegazioni potrebbe essere superato se il procedimento camerale è ad iniziativa ufficiosa.

In questi casi, l'iniziativa ufficiosa del procedimento non esclude l'onere della parte costituita di provare i fatti allegati, semmai integrando un'eventuale attività probatoria incompleta del giudice. Qui, infatti, i poteri istruttori della parte, ove esercitati, sono integrativi dell'istruttoria ufficiosa, che altrimenti sarebbe esclusiva[84].

Nei procedimenti camerali ad iniziativa di parte, dove tornano operativi il principio della domanda e, quindi, la corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, se il giudice intende rigettare le richieste istruttorie del ricorrente o delle parti cointeressate, oppure disporre d'ufficio l'assunzione di mezzi di prova, egli potrà sì derogare al principio dispositivo istruttorio acquisendo d'ufficio prove anche atipiche o in forma atipica, con il limite che l'allegazione dei fatti è opera esclusiva della parte, ma tuttavia dovrà assicurare il diritto di difesa e la garanzia del contraddittorio quanto meno sulla prova, stimolando un autonomo apporto critico e valutativo dei soggetti interessati rispetto alle risultanze dell'istruttoria alla quale non hanno partecipato, anche attraverso la possibilità di dedurre prova contraria. In questi casi, l'onere della prova sussiste sempre pur non essendo l'unico metodo che porta al provvedimento conclusivo, stante la compresenza di un potere ufficioso[85]. Qui, infatti, i poteri istruttori del giudice sono integrativi, e non sostitutivi, dell'istruttoria di parte.

Parimenti, vanno tutelate le esigenze di difesa e del contraddittorio quando nei procedimenti camerali ad iniziativa di parte il giudice intenda emettere un provvedimento "a sorpresa" sfavorevole al ricorrente, in ordine al quale la parte interessata non abbia avuto modo di esercitare le proprie difese, o rigettare, anche solo parzialmente, l'istanza. In questi casi, il giudice potrà sì derogare al principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, ma tuttavia dovrà provocare il contraddittorio con il ricorrente sulla questione rilevata d'ufficio o sui motivi ostativi all'accoglimento integrale dell'istanza, concedendo alla parte interessata un termine per l'eventuale replica, anche istruttoria, prima della formalizzazione del provvedimento negativo.

---

[84] V., in proposito, G.F. Ricci, *op. ult. cit.*, p. 432 ss.

[85] In tal senso, v. G.F. Ricci, *op. ult. cit.*, p. 434, anche per gli opportuni riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

Riepilogando, dunque, sebbene nei procedimenti camerali senza contrapposti interessi (ad esempio, salvo eccezioni, nel caso delle autorizzazioni o delle nomine) i destinatari del provvedimento siano normalmente allineati rispetto all'esito positivo del giudizio, questo non significa affatto che il contraddittorio sia perciò superfluo o immeritevole di tutela, giacché il rigetto illegittimo o inopportuno di un'istanza di autorizzazione o di nomina può recare un serio pregiudizio all'interesse oggetto di tutela. Si pone quindi il problema di garantire anche in questi casi, attraverso la funzione correttiva e integrativa delle garanzie costituzionali di difesa e del contraddittorio, strumenti adeguati di partecipazione al procedimento e di reazione ad un eventuale provvedimento negativo censurabile in fatto e/o in diritto[86], sebbene nella misura e nei limiti in precedenza indicati.

Con una dovuta precisazione, e cioè che nei procedimenti camerali senza controinteressati il contraddittorio va inteso nella relazione fra il ricorrente o le parti interessate e il giudice, perciò la relativa dialettica può svilupparsi in una sola direzione riferita all'interlocuzione parte/giudice nell'uno e nell'altro dei due possibili versi[87].

---

[86] V., in questo senso, Turroni, *op. ult. cit.*, pp. 199 e 202, il quale, a riprova dell'assunto che l'assenza di conflitto in certe materie non rende meno intensa l'esigenza di tutela delle situazioni giuridiche coinvolte, né meno rilevante la funzione giurisdizionale ad esse riferita (ivi, p. 77 s.), rileva come, ad esempio, l'erroneo rifiuto del giudice tutelare di nominare un curatore speciale, in funzione sostitutiva dei genitori *ex* artt. 320 o 321 c.c., pregiudichi direttamente gli interessi del minore, che, per quanto patrimoniali, possono essere molto rilevanti; parimenti, osserva l'a., nel caso di fusione societaria la nomina di un esperto *ex* art. 2501-*sexies* c.c. privo dei requisiti prescritti dallo stesso articolo, sebbene non invalidi la fusione perché vi osta l'art. 2504-*quater* c.c., può bloccarne l'*iter*, determinando, ad esempio, il rifiuto di iscrivere la delibera di fusione nel registro delle imprese (ivi, p. 202 nota 30).

[87] Sono di questa opinione e cioè ritengono che anche nei procedimenti camerali unilaterali debba essere garantito il contraddittorio: di recente, Turroni, *op. ult. cit.*, p. 97 ss., il quale distingue, in proposito, il contraddittorio che si sviluppa in forma «lineare», cioè di dialogo tra un solo interessato – o un blocco di soggetti portatori del medesimo interesse – e il giudice, dal contraddittorio che invece si sviluppa in «figura piana», cioè di dialogo a tre o più voci, tra le parti fra loro e con il giudice, tipico dei processi contenziosi (ivi, p. 95); in precedenza, già Colesanti, *op. cit.*, p. 595 ss., che qui intende il contraddittorio come «possibilità, che al primo [n.d.a.: al richiedente] va accordata e garantita, di aver modo d'interloquire nel procedimento di formazione dell'atto, affinché quest'ultimo sia frutto non di mera imposizione, ma anche e soprattutto della «collaborazione» tra l'interessato e il giudice» (ivi, p. 597).

Diverso è il caso, invece, in cui l'allineamento tra i destinatari del provvedimento camerale non sia pieno o venga meno in pendenza di ricorso: qui il confronto deve estendersi anche ai soggetti portatori di interessi non omogenei o confliggenti, e quindi il contraddittorio va adeguatamente garantito in una duplice direzione, tra le parti fra loro e con il giudice, se non altro con la fissazione di un'udienza partecipata al fine di assicurare un sufficiente sviluppo dialettico delle rispettive posizioni.

Così argomentando, non rileva (o rileva relativamente) la scelta del legislatore per il principio inquisitorio, non importa cioè se il fatto o il mezzo di prova sia stato allegato o proposto dalla parte interessata oppure introdotto dal giudice, se la questione sia stata rilevata dalle parti o d'ufficio dal giudice. Ciò che conta ai fini della difesa e del contraddittorio non è tanto il tramite per il quale il giudice perviene alla rilevazione del fatto, né la fonte da cui attinge la circostanza, bensì il modo in cui viene ad acquisirli al giudizio e a porli alla base del provvedimento finale: le garanzie di difesa e del contraddittorio devono infatti ritenersi inosservate solo se sia mancata al ricorrente, nonché agli altri interessati, un'adeguata possibilità di interloquire con il giudice (e con gli eventuali controinteressati, come vedremo nel prossimo capitolo) su elementi di fatto o risultanze probatorie rilevanti per la decisione[88].

In buona sostanza, una cosa è il potere del giudice di disporre d'ufficio mezzi di prova e, in taluni casi, di introdurre fatti nel procedimento (non allegati o dedotti dalle parti), altro è il potere (inammissibile) di porre tali fatti ed elementi di prova alla base del provvedimento conclusivo, senza che le parti abbiano avuto la possibilità di prendere posizione sulla questione. Se il primo momento può prescindere dalle indicazioni delle parti, il secondo, invece, non può esercitarsi validamente senza prima aver posto le condizioni per la realizzazione del contraddittorio, a pena di nullità del provvedimento camerale[89].

Se, dunque, è ammissibile relativizzare la dimensione contingente e derogabile dei principi processuali in senso stretto, in virtù

[88] Così, pressoché testualmente, Trocker, *op. ult. cit.*, p. 388.
[89] Così Trocker, *op. ult. cit.*, p. 392 s.

delle caratteristiche strutturali e della natura del procedimento camerale, è altresì certo che tale scelta di politica legislativa finisce dove comincia la dimensione indipendente e prioritaria delle garanzie di difesa e del contraddittorio, peraltro riconosciuta a livello costituzionale, che pertanto emerge anche nei procedimenti camerali senza interessi contrapposti, in rapporto alle esigenze del caso concreto e secondo le modalità sopra meglio descritte.

2.6. *La fase introduttiva e quella di trattazione*

Passando ora dal piano indipendente delle garanzie costituzionali di difesa e del contraddittorio al piano invece contingente e derogabile dei principi di struttura, appare evidente come nel rito camerale i principi processuali in senso stretto siano ridimensionati e quasi relativizzati.

L'osservazione vale per tutte le fasi del procedimento, delle quali però gli artt. 737 ss. c.p.c. dicono ben poco, ammesso che si possa parlare di fasi anche nel procedimento in camera di consiglio, dove infatti non sono esplicitate, se non per mere ragioni di ordine espositivo e logico.

Infatti, come ricorda un'autorevole dottrina[90], del rito camerale si parla come di un procedimento «a basso titolo formale»[91], «deformalizzato»[92], «assai snello»[93], con garanzie processuali «minime», realizzate mediante forme «tendenzialmente libere e atipiche»[94] e dominate dal «paternalismo del magistrato»[95]. Questo per dire, più semplicemente, che il procedimento in camera di consiglio è privo di

[90] V. Carratta, *op. ult. cit.*, p. 928 s.

[91] Allorio, *op. ult. cit.*, p. 487 ss., spec. p. 513.

[92] Lanfranchi, *La cameralizzazione del giudizio sui diritti*, cit., c. 33 ss.; Cerino Canova, *op. ult. cit.*, p. 431 ss.; Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale* ex *art. 737 ss. c.p.c.*, cit., p. 407 ss.; e Monteleone, *Manuale di diritto processuale civile*[4], II, Padova, 2007, p. 436 ss.

[93] Verde, *Profili del processo civile*, IV, Napoli, 2008, p. 103; e Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 2008, p. 111.

[94] L.P. Comoglio, in L.P. Comoglio-Ferri-Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, II, Bologna, 2006, p. 178.

[95] Punzi, *Il processo civile. Sistema e problematiche*[2], III, Torino, 2009, p. 96.

forme e fasi processuali. Esso, infatti, non presenta una forma determinata ed oggettiva, anzi per sua stessa natura tende a escluderla o rifiutarla, ponendosi così in antitesi o in alternativa agli altri modelli processuali che, invece, sono riconducibili ad una forma, più o meno stringente a seconda dei casi.

La caratteristica del camerale, dunque, quanto meno nella sua configurazione codicistica, è di essere contrario all'idea di forma che influenza il processo civile. Da ciò deriva l'essenza di questo procedimento che risiede proprio nel suo farsi nel caso concreto, senza strutture preliminari se non minimali. Il rito camerale, insomma, nega in modo implicito il concetto di forma e, con esso, la scansione in fasi e la calendarizzazione delle attività processuali che ne derivano.

Sia chiaro, però, che l'assenza di forme non si pone in contrasto con la funzione dei procedimenti camerali che qui ci occupano, dove normalmente non sussiste una situazione di conflitto d'interessi e, perciò, il giudice è chiamato a svolgere un'attività, dal punto di vista contenutistico e qualitativo, sostanzialmente amministrativa. Anzi, a riprova dell'assunto iniziale secondo cui la sostanza determina la forma, proprio questo peculiare tipo di attività, non propriamente giurisdizionale, legittima e giustifica l'assenza di forme.

Più semplicemente, ciò spiega perché nel rito camerale non ci sono fasi processuali: è questo, infatti, il vero segno identitario del procedimento in camera di consiglio, che lo differenzia da tutti gli altri modelli processuali rendendolo unico nel suo genere.

Il rilievo trova riscontro nella successiva analisi, dove il concetto di fase sarà pertanto utilizzato in senso lato, e non tecnico, a soli fini espositivi ed argomentativi.

Cominciamo dunque dalla fase introduttiva, intesa nell'accezione generica e meramente indicativa del termine.

Come già anticipato, la fase preparatoria è normalmente scritta in quanto l'atto introduttivo riveste la forma del ricorso che, in assenza di indicazioni espresse sul suo contenuto, va redatto secondo i requisiti di forma-contenuto di cui all'art. 125 c.p.c., salvo nei casi previsti dalla legge in cui è eccezionalmente previsto che la domanda possa assumere anche forma orale[96].

[96] V. gli artt. 43, comma 2, disp. att. c.c., 145, comma 1, 316, comma 3, 345 c.c., che ammettono che la domanda possa proporsi anche verbalmente.

L'istanza va presentata al giudice competente, individuato da specifiche disposizioni di legge con attribuzioni inderogabili[97]. Se è competente un organo collegiale, il presidente nomina tra i componenti del collegio un relatore che riferisce in camera di consiglio.

Va da sé che nei procedimenti camerali unilaterali, essendo parte del giudizio il solo ricorrente, l'istante non provvede alla notifica del ricorso unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, né si realizza il consueto scambio di scritti difensivi tra le parti, né tantomeno può verificarsi una situazione di contumacia o trovare applicazione il principio di non contestazione[98].

---

[97] V., ad esempio, gli artt. 38, 43 e 45 disp. att. c.c., 344 e 374 c.c., 747 c.p.c., in relazione all'art. 28 c.p.c.

[98] Sul principio di non contestazione v., fra i molti contributi, L.P. Comoglio, *Fatti non contestati e poteri del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1045 ss.; Tedoldi, *La non contestazione nel nuovo art. 115 c.p.c.*, ivi, 2011, p. 76 ss.; Pacilli, *Osservazioni sul principio di non contestazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, p. 299 ss.; Rascio, *La non contestazione come principio e la rimessione nel termine per impugnare: due innesti nel processo, benvenuti quanto scarni e perciò da rinfoltire*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1243 ss.; Vanacore, *Non contestazione: quando il non dire equivale (quasi) al dire*, in *Resp. civ.*, 2010, p. 6 ss.; Sassani, *A.D. 2009: ennesima riforma al salvataggio del rito civile. Quadro sommario delle novità riguardanti il processo di cognizione*, in *www.judicium.it*, par. 12; Sassani, *L'onere della contestazione*, in *www.judicium.it*; Balena, in Balena-Caponi-Chizzini-Menchini, *La riforma della giustizia civile*, Torino, 2009, p. 32 ss.; G.F. Ricci, *La riforma del processo civile*, Torino, 2009, p. 39 ss.; G.F. Ricci, *Diritto processuale civile. Il processo di cognizione e le impugnazioni*, II, Torino, 2009, p. 58 ss.; Cea, *La modifica dell'art. 115 c.p.c. e le nuove frontiere del principio della non contestazione*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 268 ss.; Bove-Santi, *Il nuovo processo civile tra modifiche attuate e riforme in atto*, Ronciglione, 2009, p. 44 ss.; Del Core, *Il principio di non contestazione è diventato legge: prime riflessioni su alcuni punti ancora controversi*, in *Giust. civ.*, 2009, II, p. 280; Del Core, *Il principio di non contestazione: profili sistematici, riferimenti di dottrina e recenti acquisizioni giurisprudenziali*, in *http://appinter.csm.it/*; Buffone, *L'onere di contestazione nella legge 69/2009*, in *www.altalex.com*; Buffone, *Sulla necessaria contestazione specifica dei fatti addotti dalla controparte*, ivi; Viola, *Il nuovo principio di non contestazione nella riforma del processo civile (Riflessioni a caldo sull'art. 115 c.p.c. come novellato dalla legge 69/2009)*, ivi; Grasselli, *La modifica all'art. 115 c.p.c.: una piccola grande rivoluzione*, ivi; Vallebona, *L'onere di contestazione nel processo del lavoro*, in *www.judicium.it*; Campese, *La fissazione dei fatti senza prova: non contestazione, fatto notorio, massime di esperienza*, in *http://appinter.csm.it/*; De Roma, *Il principio di non contestazione assume valenza generale*, in *Corr. trib.*, 2009, p. 2683 ss.; C. Cavallini, *La non contestazione nell'arbitrato*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2009, 1, p. 55 ss.; Proto Pisani, *Ancora sulla allegazione dei fatti e sul principio di non contestazione nei processi a cognizione piena*, in *Foro it.*, 2006, I, c. 3143 ss.; Cea, *La tec-*

Di regola, si ritiene inammissibile, nei procedimenti camerali di volontaria giurisdizione, l'intervento di terzi in quanto il provvedimento finale non è idoneo al giudicato sostanziale, né ad esplicare effetti nei confronti di soggetti diversi dai titolari delle situazioni giuridiche già presenti nel giudizio; tuttavia, tale intervento può ammettersi ove sia spiegato, in caso di fattispecie a legittimazione plurima, da soggetto che sarebbe altrimenti legittimato a proporre quel medesimo ricorso, con il solo limite che l'interveniente non formuli una domanda autonoma e diversa da quella che ha dato origine al procedimento camerale[99].

Nei procedimenti camerali senza parti contrapposte è dunque ammissibile solo l'intervento di terzo adesivo dipendente, dopodiché anche questo tipo di procedimenti può avere una struttura plurisoggettiva.

Come è noto, l'iniziativa del procedimento camerale può essere presa anche dal pubblico ministero quando sia a ciò autorizzato espressamente dalla legge[100], e può altresì intervenire nel pubblico interesse quando ne ravvisi l'utilità, come previsto dall'art. 70 c.p.c.[101]. Nei casi invece in cui il giudice, prima di provvedere, deve sentire il pubblico ministero[102], gli atti sono a lui preventivamente notificati ed egli stende le sue conclusioni in calce al provvedimento di comunicazione o, se è competente un organo collegiale, al prov-

---

nica della non contestazione nel processo civile, in *Il giusto proc. civ.*, 2006, 2, p. 173 ss.; Cea, *Non contestazione dei fatti: passi avanti e chiarezze teoriche*, in *Foro it.*, 2006, I, c. 1873 ss.; Vidiri, *La contumacia ed il principio di non contestazione nel processo del lavoro*, in *Mass. Giur. lav.*, 2005, p. 494 ss.; M. Fabiani, *Il valore probatorio della non contestazione del fatto allegato*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 1342 ss.; Proto Pisani, *Allegazione dei fatti e principio di non contestazione nel processo civile*, in *Foro it.*, 2003, I, c. 604 ss.; Cea, *Il principio di non contestazione al vaglio delle sezioni unite*, ivi, 2002, I, c. 2017 ss.; Rascio, *Note brevi sul «principio di non contestazione» (a margine di una importante sentenza)*, in *Dir. e giur.*, 2002, p. 78 ss.; e Carratta, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995.

[99] Così Trib. Salerno, 20 giugno 2006, cit.

[100] V., ad esempio, gli artt. 48, comma 1, 50, comma 1, 264, comma 2, 321, 336, comma 1, 361, 2409, comma 6, 2450, comma 4, c.c.; 78 e 79 c.p.c.; art. 11 disp. att. c.c.

[101] V. Carratta, voce *Processo camerale (dir. proc. civ.)*, cit., p. 939.

[102] V., ad esempio, gli artt. 98, 112, comma 3, 288, comma 2, 336, comma 2, 2409 c.c.

vedimento presidenziale di nomina del relatore[103]: il p.m. è dunque tenuto a formulare le sue conclusioni, mentre non è necessario che intervenga con comparsa o memoria, né che partecipi personalmente all'udienza camerale[104].

Date queste premesse, il problema che si pone è quindi quello di utilizzare, pur con le cautele del caso, le categorie processuali in un ambiente spurio e amorfo quale il rito camerale: è questo il senso della relatività di cui parlo, intendo dire che i principi processuali soffrono qui una deroga o qualche limitazione.

Con questa consapevolezza e con questi limiti, fermo restando che nei procedimenti camerali senza interessi contrapposti l'istanza non è propriamente una richiesta di qualcosa contro qualcuno, ma la richiesta di qualcosa a favore proprio o di un terzo, senza pregiudizio per altri[105], ritengo comunque che normalmente, anche nel procedimento camerale, trovi applicazione il principio della domanda *ex* art. 99 c.p.c.[106], che subisce però una deroga nei casi espressamente previsti dalla legge in cui il ricorso non è necessario perché il giudice può procedere anche d'ufficio, nell'ambito di procedimenti unilaterali o anche in pendenza di un altro giudizio, per l'adozione di specifici provvedimenti camerali, di solito temporanei o urgenti, pur non richiesti né sollecitati da alcuno[107]. Solo in questi casi eccezionali, nei quali la legge riconosce il potere di iniziativa ufficiosa[108], a mio avviso è ravvisabile una deroga al principio della domanda e ai suoi tradizionali corollari, primo fra tutti l'applicazione del principio dispositivo puro nell'allegazione dei fatti. Ne consegue che, in tutti gli altri casi in cui l'iniziativa del procedimento camerale è presa invece dal soggetto interessato e legittimato o, nei casi consentiti, dal pubblico ministero, il giudice potrà esercitare i suoi poteri istruttori solo in relazione ai fatti allegati dal ricorrente o dal pubblico ministero, non potendo il giudice fondare la propria decisione

[103] Ai sensi dell'art. 738, comma 2, c.p.c.

[104] V. Cass., 20 giugno 2000, n. 8386, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, p. 1351 s.

[105] Come giustamente rileva Biavati, *op. ult. cit.*, p. 630.

[106] È di questa opinione Carratta, *op. ult. cit.*, p. 937 s.

[107] V. L.P. Comoglio, *Difesa e contraddittorio nei procedimenti in camera di consiglio*, cit., p. 734.

[108] V. nota 75 del presente capitolo.

su fatti diversi e ultronei rispetto a quelli dedotti dalle parti[109]. Non vedo infatti come in questi casi, ferma la possibilità per il giudice di acquisire d'ufficio mezzi probatori e di pronunciarsi anche oltre i limiti oggettivi della domanda, si possa derogare al principio dispositivo nell'allegazione del fatto giacché nessun riferimento testuale milita verso la diversa soluzione.

Parimenti soffre una deroga nel procedimento camerale anche la condizione della legittimazione ad agire: normalmente viene individuata dallo stesso legislatore in maniera espressa; ma, ove manchi una simile indicazione, si ritiene che la legittimazione vada riconosciuta ai soggetti interessati alla produzione degli effetti del provvedimento, in ragione del fatto che qui oggetto della tutela non sono diritti soggettivi o *status* individuali e, pertanto, non può trovare applicazione il criterio generale dell'art. 81 c.p.c. fondato sulla normale corrispondenza, salvo eccezioni, fra titolarità della situazione dedotta in giudizio e legittimazione a proporre la domanda[110].

Rimane però il fatto che, diversamente dai casi nei quali la legge riconosce il potere ufficioso di iniziativa, qui il procedimento camerale continua ad essere retto dal principio della domanda, ancorché la legittimazione ad agire subisca un allargamento che può giungere fino a consentire che l'istanza sia proposta da chiunque vi abbia interesse e legittimazione o dal pubblico ministero, spesso in forza di una legittimazione concorrente con quella di altri soggetti, dovuta alla plurisoggettività dell'interesse da tutelare[111].

La tendenziale deformalizzazione, che connota la fase introduttiva, rimane un punto fermo anche della fase di trattazione. Ed infatti, come già detto, nei procedimenti camerali senza interessi contrapposti la trattazione si svolge in camera di consiglio, senza una pubblica udienza e un formale contraddittorio tra le parti. Ciò non esclude, tuttavia, la facoltà del giudice, che ravvisi una ragione di

[109] Pure De Stefano, *op. cit.*, p. 99 ss., ritiene che anche nei procedimenti camerali «non su diritti» l'allegazione dei fatti competa in linea di principio ai soggetti interessati, mentre il giudice possa incidere nell'attività assertiva solo in caso di omissione incolpevole delle parti.

[110] Così Carratta, *op. ult. cit.*, p. 938.

[111] V., sul punto, Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale* ex *art. 737 ss. c.p.c.*, cit., p. 445 s.

rigetto dell'istanza, di disporre la comparizione delle parti in camera di consiglio per sentire il ricorrente o i soggetti interessati e consentire loro di prendere posizione sulla questione prima di pronunciare il provvedimento negativo, ovviamente se necessario ed opportuno.

Va da sé che, invece, nei casi in cui la preventiva audizione dei soggetti interessati e del pubblico ministero sia prevista come obbligatoria, la mancanza di essa determina la nullità del procedimento e del conseguente provvedimento camerale[112].

Riprova della prevalente e tendenziale deformalizzazione della fase di trattazione è l'assenza di preclusioni assertive e probatorie, con la conseguenza che la posizione del ricorrente non si cristallizza in quella inizialmente assunta, e che, pertanto, non è preclusa la possibilità di successive innovazioni e/o modificazioni rispetto ai termini originari della domanda[113]. Ciò si spiega, forse più semplicemente, perché nel rito camerale non ci sono fasi processuali, attesa la natura sostanzialmente amministrativa dell'attività svolta dal giudice in un ambiente normalmente non conflittuale.

L'assenza di termini o preclusioni nell'attività assertiva (volta all'affermazione dei fatti) e in quella asseverativa (diretta alla prova di quanto dedotto) consente dunque di adattare la decisione alla situazione di fatto corrispondente alla realtà attuale ed aggiornata e, quindi, anche all'evoluzione delle circostanze rappresentate dal ricorrente, il quale pertanto può dedurre fatti e mezzi istruttori nuovi che non siano stati precedentemente allegati o proposti, ammesso che ne abbia il tempo e la concreta possibilità, stante il potere del giudice di decidere in qualsiasi momento sulla base del ricorso e della relativa documentazione.

Del resto, l'assenza di decadenze e vincoli formali all'attività difensiva delle parti ben si concilia con l'opportunità che in taluni casi, malgrado non sia espressamente previsto dalla legge, il giudice fissi un'udienza camerale per l'audizione del ricorrente e dei soggetti interessati prima della pronuncia del provvedimento conclusivo, a riprova della dichiarata tendenza a far prevalere, in proposito, la sostanza sulla forma.

---

[112] V., ad esempio, gli artt. 84, comma 2, 250, comma 4, 336, comma 2, e 703 c.c.

[113] V., tra le altre, Cass., 24 aprile 2008, n. 10650, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, p. 626; Cass., 27 maggio 2005, n. 11319, in *Pluris*; Cass., 25 ottobre 2000, n. 14022, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, p. 2173 s.

E forse, il senso della tesi qui sostenuta – secondo la quale la relatività dei principi di struttura del rito camerale non esclude il sistema delle garanzie, anzi è riconducibile a sistema, è nel sistema e trae legittimazione dal sistema stesso – è in fondo tutto qui, nella capacità di utilizzare le categorie processuali in funzione dell'oggetto sostanziale della tutela camerale. È, del resto, da tale percezione che muove la presente monografia.

2.7. *L'istruttoria: il ruolo del giudice e quello della parte interessata*

L'informalità rappresenta un tratto costante anche dell'eventuale istruttoria, ed infatti il codice di rito dedica a questa fase una sola sfuggente disposizione: l'art. 738, comma 3, c.p.c., secondo cui il giudice, disancorato dal principio dispositivo e libero da preclusioni o impedimenti processuali, «può assumere informazioni».

La norma dice sostanzialmente due cose: *a*) il rito camerale è un procedimento costruito non tanto dal punto di vista del ricorrente, quanto piuttosto da quello del giudice che deve decidere; *b*) la relativa disciplina concepisce l'attività della parte interessata in funzione dei poteri del giudice[114].

A mio avviso, però, questo duplice rilievo viene immediatamente ridimensionato se si ammette, per le ragioni anzidette, l'applicabilità dei principi della difesa e del contraddittorio anche e soprattutto nella fase istruttoria. In proposito valgono le osservazioni già svolte in ordine alla valenza generale del diritto di difesa e della garanzia del contraddittorio, da cui discendono alcuni corollari che possono così sintetizzarsi: *a*) nei procedimenti camerali il giudice, in deroga al principio dispositivo istruttorio[115], può acquisire d'ufficio le prove, senza che sia necessario il ricorso ai mezzi di prova disciplinati dagli artt. 2699 ss. c.c. e 191 ss. c.p.c.[116]; *b*) l'assunzione d'ufficio delle «informazioni», però, non implica alcun obbligo per il giudice e, per-

[114] V. Cipriani, *op. ult. cit.*, p. 1260.

[115] E, come già detto, in deroga al principio di disponibilità dei fatti nei procedimenti camerali ad iniziativa ufficiosa.

[116] V., fra i molti contributi, Civinini, *op. ult. cit.*, p. 187 ss.; e Capponi, *op. cit.*, p. 911 ss.

tanto, è solo eventuale, sicché il mancato esercizio di tale potere non determina l'inosservanza delle norme che disciplinano il procedimento camerale e risulta incensurabile in cassazione[117]; *c*) in ogni caso, posto che la difesa e il contraddittorio debbano essere garantiti anche nei procedimenti camerali senza contraddittore, sia pure con intensità e modalità variabili a seconda che siano ad iniziativa di parte o ufficiosa, l'assunzione di «informazioni» da parte del giudice non può essere l'unica attività istruttoria consentita[118]; *d*) infatti, secondo questa ricostruzione, le parti interessate – avendo l'onere di provare i fatti allegati[119] – conservano la facoltà di prova, anche contraria, fermo restando che il giudice può respingere le istanze istruttorie di parte ove non le ritenga rilevanti; *e*) la richiesta e l'acquisizione dei mezzi di prova, su istanza di parte o d'ufficio, non soggiacciono a limiti temporali e vincoli formali; *f*) i mezzi di prova utilizzabili dalle parti interessate o acquisibili d'ufficio dal giudice possono essere sia tipici che atipici[120]; *g*) anche le forme o le modalità di assunzione delle prove possono essere atipiche, purché siano compatibili con le peculiarità strutturali del rito camerale e idonee al raggiungimento dello scopo[121].

---

[117] V. Cass., 25 novembre 2011, n. 24965, in *Pluris*; e Cass., 8 marzo 1999, n. 1947, cit.

[118] V. Taruffo, *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 74 ss.

[119] In effetti, come vedremo, l'art. 738, comma 3, c.p.c. non depone in senso contrario.

[120] Sulle prove atipiche v., fra i tanti contributi, G.F. Ricci, *Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale*, cit., p. 409 ss.; G.F. Ricci, *Premesse ad uno studio sulle prove atipiche*, Arezzo, 1990; G.F. Ricci, *Le prove atipiche*, Milano, 1999; Taruffo, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, p. 389 ss.; Cavallone, *Critica della teoria delle prove atipiche*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1997, p. 335 ss.; Tarzia, *Problemi del contraddittorio nell'istruzione probatoria civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 639 ss.; Montesano, *Le «prove atipiche» nelle «presunzioni» e negli «argomenti» del giudice civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 233 ss.; Verde, voce *Prova in generale: b) Teoria generale e diritto processuale civile*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 605 ss.; L.P. Comoglio, *Garanzie costituzionali e prove atipiche nel procedimento camerale*, cit., p. 1150 ss.; Chiarloni, *Riflessioni sui limiti del giudizio di fatto nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1986, p. 833 ss.; G. Maero, *Le prove atipiche nel processo civile*, Padova, 2001; M.C. Vanz, *La circolazione della prova nei processi civili*, Milano, 2008; Graziosi, *Usi e abusi di prove illecite e prove atipiche nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, p. 693 ss.; e Passanante, *La prova illecita nel processo civile*, Torino, 2017, p. 158 ss.

[121] In questo senso, v. Carratta, *op. ult. cit.*, p. 941, secondo il quale nel riferimento testuale alle «informazioni» di cui all'art. 738, comma 3, c.p.c. «vi rientra-

Tuttavia, di fronte agli ampi poteri istruttori del giudice camerale, sorge l'esigenza di chiarire il rapporto tra il ruolo del giudice e quello della parte interessata rispetto alle prove. Pur avendo già trattato la questione del carattere esclusivo o integrativo dell'istruttoria ufficiosa a seconda che il procedimento camerale sia ad iniziativa d'ufficio o di parte[122], il punto merita una ulteriore sosta[123].

In proposito si impongono infatti alcuni rilievi, dei quali quanto detto finora costituisce la necessaria premessa. Va preliminarmente osservato che se si ammette il diritto di azione e di difesa, anche il diritto alla prova deve conseguentemente trovare applicazione, a prescindere dal carattere inquisitorio del procedimento camerale. Ed infatti, se si configura il diritto alla prova come una garanzia costituzionale derivante dall'art. 24 cost., il che può ormai considerarsi ampiamente acquisito nella costante giurisprudenza della Corte costituzionale, non sembra potersi ammettere che la sua attuazione sia una variabile dipendente da esigenze tecniche relative alla disciplina del singolo procedimento, e che quindi possa essere impedita o limitata in funzione di tali esigenze. Dove effettivamente esistano, come nel rito camerale, le esigenze di tecnica processuale possono influire soltanto sulle modalità di attuazione del diritto alla prova, ma tale diritto resta un valore prioritario e, pertanto, è inammissibile una sua attuazione solo in via residuale. Ne consegue che l'unico limite che si può porre al diritto alla prova è rappresentato dalla sua

---

no sia veri e propri mezzi di prova tipici, suscettibili, tuttavia, di essere assunti in modo informale (ad esempio, la testimonianza senza preventiva capitolazione dei fatti) e senza l'applicazione delle regole di esclusione probatoria, sia strumenti probatori atipici individuati dallo stesso giudice e ritenuti idonei a fornire utili «informazioni» (come, ad esempio, la richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione anche al di fuori della previsione dell'art. 213 c.p.c. o l'audizione di esperti, l'acquisizione di relazioni tecniche o di perizie private, verbali di prove assunte in altri processi, ecc.)».

[122] V. il par. 2.5.

[123] Intanto, v. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, cit., p. 462 ss.; Capponi, *op. cit.*, p. 911 ss.; L.P. Comoglio, *Difesa e contraddittorio nei procedimenti in camera di consiglio*, cit., pp. 728 e 734; G.F. Ricci, *Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale*, cit., p. 432 ss.; Cipriani, *Procedimento camerale e diritto di difesa*, in *Matrimonio e processo*, Napoli, 1990, p. 352 ss., spec. p. 363; Pagano, *op. cit.*, p. 10 ss.; e Micheli, voce *Camera di consiglio*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 990 s.

rilevanza o utilità ai fini del decidere, quale filtro preventivo delle deduzioni probatorie di parte, di cui definisce e circoscrive esattamente l'oggetto[124].

Di conseguenza, se il ruolo attivo del giudice è particolarmente incisivo in fase istruttoria – il che peraltro dipende da scelte di politica legislativa, che si collocano su un piano diverso da quello che qui interessa – di per sé questa circostanza non influisce sull'attuazione del diritto alla prova, posto che tale diritto non ha alcuna connessione necessaria con il principio dispositivo in materia di prove, ed è invece compatibile con l'attuazione totale o parziale del principio inquisitorio, che di per sé non implica alcun limite al diritto alla prova.

Ciò non esclude, però, che le iniziative istruttorie del giudice possano determinare violazioni del diritto alla prova quando, rispetto alle prove disposte d'ufficio, le parti si trovano nell'impossibilità di dedurre prove contrarie o diverse sul medesimo oggetto, nonché di discutere l'esito delle prove acquisite d'ufficio.

Tuttavia, in questi casi la violazione del diritto alla prova della parte interessata non è conseguenza univoca e necessaria dell'esercizio dei poteri istruttori da parte del giudice, ma, più in generale, dell'insufficiente grado di attuazione della garanzia del contraddittorio sulle prove. Per un verso, infatti, si intuisce facilmente che se il contraddittorio delle parti sulle prove è adeguatamente garantito, ciò basta ad evitare che le iniziative istruttorie del giudice determinino violazioni dei diritti processuali delle parti stesse. Per altro verso, è inutile dire che tali violazioni esistono anche in relazione a prove dedotte dalle parti, il che conferma ulteriormente che il problema fondamentale non è quello dei poteri istruttori del giudice, ma quello, ben più generale e rilevante, dell'attuazione effettiva del contraddittorio sulle prove, siano esse disposte d'ufficio o dedotte per iniziativa di parte[125].

---

[124] Così, pressoché testualmente, Taruffo, *Il diritto alla prova nel processo civile*, cit., p. 74 ss., spec. p. 76 ss.

[125] Così, testualmente, Taruffo, *op. ult. cit.*, p. 90 ss., il quale ritiene che l'incompatibilità tra il diritto alla prova e l'estensione dei poteri istruttori del giudice potrebbe verificarsi solo nell'ambito di una versione estrema ed irrealistica del modello inquisitorio, che peraltro sarebbe certamente incompatibile con le garanzie costituzionali della difesa e del contraddittorio, ma che – per quanto mi è dato

In altri termini, l'accento non va posto sulla diversa provenienza della prova, né sulla natura tipica o atipica del mezzo istruttorio, di cui la giurisprudenza ammette generalmente l'impiego, ma sul procedimento probatorio, che può rispettare o violare la garanzia del contraddittorio, dato che tale garanzia non è un principio limitativo dei poteri istruttori e decisori del giudice, ma un metodo di formazione della prova e della decisione[126].

Appare quindi irrilevante, ai fini che qui interessano, l'opzione legislativa per il principio inquisitorio in materia di prove, atteso che il contraddittorio può realizzarsi anche quando il giudice disponga di autonomi poteri istruttori e, quindi, anche rispetto alle prove disposte d'ufficio. Del resto, le violazioni del contraddittorio non derivano dai poteri di iniziativa istruttoria del giudice, bensì da modalità improprie di esercizio di tali poteri.

In questa prospettiva il diritto alla prova, quale garanzia costituzionale derivante dall'art. 24 cost., è di ordine più generale e, come tale, deve essere rispettato in tutti i tipi di procedimento, qualunque sia la loro struttura, indipendentemente dal fatto che questi siano retti dal principio dispositivo o inquisitorio[127].

Se così è, possiamo ben dire che l'art. 738, comma 3, c.p.c. di per sé non è in contraddizione con il diritto alla prova, né può ritenersi implicitamente escluso il correlativo onere[128], purché venga adeguatamente garantito il contraddittorio sui mezzi istruttori: il che significa, per la parte interessata, poter dedurre e far assumere le proprie prove rilevanti, ma anche poter controdedurre rispetto alle prove (siano esse tipiche, ancorché atipicamente assunte, o atipiche)

---

sapere – non è attuata in alcun ordinamento processuale civile moderno (ivi, p. 91 nota 38).

[126] V. Colesanti, *op. cit.*, p. 582 ss.

[127] V. Taruffo, *op. ult. cit.*, p. 118.

[128] Sulla compatibilità del rito inquisitorio con l'onere della prova v., in relazione al procedimento camerale, G.F. Ricci, *op. ult. cit.*, p. 434 e nota 62; Luiso, *Diritto processuale civile*[5], IV, Milano, 2000, p. 247; e Ghirga, *Il procedimento per irregolarità della gestione sociale*, Padova, 1994, p. 319 ss.; in riferimento al rito del lavoro, Tarzia, *Manuale del processo del lavoro*[2], Milano, 1980, p. 101; Luiso, *Il processo del lavoro*, Torino, 1992, p. 187; e C. Vellani, *La collaborazione tra il giudice e le parti nel processo del lavoro*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2001, p. 998; con riguardo al processo innanzi alle giurisdizioni europee, Biavati, *Diritto processuale dell'Unione europea*[5], Milano, 2015, p. 217 ss.

disposte d'ufficio dal giudice, e quindi vedersi riconosciuto anche il diritto alla prova contraria.

In questo senso depone, a mio avviso, un argomento testuale contenuto nella norma, che consente di ricavare un'ulteriore conferma che il contraddittorio debba trovare adeguata applicazione nell'istruttoria camerale, sebbene atipica ed ufficiosa.

Mi riferisco alla circostanza che le informazioni camerali, diversamente da quelle dell'istruttoria cautelare d'urgenza *inaudita altera parte*, non vengono identificate come sommarie e, perciò, devono necessariamente essere assunte nel rispetto del contraddittorio, esigenza invece che non sussiste nelle informazioni sommarie di cui al comma 2 dell'art. 669-*sexies* c.p.c., che trovano proprio nell'assenza di tale presupposto la propria ragione d'essere, come peraltro risulta dal confronto con l'istruttoria cautelare ordinaria di cui al comma 1 dell'art. 669-*sexies* c.p.c., della quale il contraddittorio è invece un presupposto irrinunciabile, dato che la semplificazione dell'accertamento può avvenire solo se la formalità omessa non è appunto «essenziale» ad esso[129].

Se si tiene conto di ciò, e in particolare che l'istruttoria cautelare è finalizzata a provvedimenti provvisori, analogamente all'istruttoria camerale orientata anch'essa verso provvedimenti non idonei al giudicato sostanziale, sarebbe incoerente ritenere che il contraddittorio debba essere rispettato nella ordinaria istruzione cautelare e che di tale garanzia possa invece farsi a meno in quella camerale, attesa la comune e condivisa instabilità degli effetti della decisione, pur nella diversità della funzione giurisdizionale.

Anzi, proprio la diversa funzione del giudice consente di spiegare l'ufficiosità e l'atipicità dell'istruttoria camerale, che il rispetto del principio del contraddittorio ha il merito di razionalizzare e ricondurre nel sistema delle garanzie difensive, tanto più se si ritiene che esse siano giustificate dalla specialità del rito e dalla peculiarità delle materie che ne sono oggetto, connotate da indubbia rilevanza pubblicistica o generale[130].

---

[129] Così G.F. Ricci, *op. ult. cit.*, p. 436 ss., a cui aderisce Tiscini, *L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria*, in *www.judicium.it*.

[130] È di questa opinione G.F. Ricci, *op. ult. cit.*, p. 443 ss.

Se ciò è vero, ne scaturisce che la specialità del procedimento camerale e, con essa, l'ufficiosità e l'atipicità dell'istruttoria, riguardante sia il mezzo che il procedimento probatorio, non possono sottrarsi al contraddittorio, sotto il profilo della tutela del diritto alla prova e, in caso di progetto di decisione negativa, alla controprova, giacché è diritto della parte interessata interloquire non solo sulle prove dedotte dal controinteressato, ammesso che vi sia, ma anche «su tutte le prove reperite e raccolte d'ufficio» dal giudice[131], nei casi in cui sia necessario ed opportuno.

Riepilogando, dunque, l'istruttoria camerale impone una diversa visione della funzione del giudice in relazione al tipo specifico di attività che è chiamato a svolgere nel caso concreto: nel procedimento in camera di consiglio *ex* artt. 737 ss. c.p.c., salvo espresse deroghe, non esistono limiti temporali e vincoli formali, esiste la circolarità quanto meno bipolare delle «informazioni». La fluidità che l'informalità e l'ufficiosità determinano obbliga a pensieri circolari e questo nel processo civile accade raramente. Negli altri modelli processuali, infatti, i poteri e le facoltà delle parti incontrano sbarramenti, decadenze, preclusioni che impediscono il compimento di determinate attività difensive; le difese delle parti sono quindi costrette a stare dentro limiti temporali e modali. Nella visione interna del rito camerale, invece, il procedimento scorre in modo assai più fluido soprattutto nella fase istruttoria, caratterizzata da mobilità e dinamismo. Se penso quindi al rito camerale, penso immediatamente alla circolarità delle «informazioni» e, quindi, ad una realtà liquida.

Ciò si spiega, come già detto, perché nei procedimenti camerali senza interessi contrapposti non c'è lite o controversia, non c'è conflitto di interessi tra le parti, il giudice non è chiamato a stabilire quale di esse ha ragione, non svolge cioè attività giurisdizionale in senso stretto, e quindi tecnicamente decisoria, ma solo attività sostanzialmente amministrativa, come peraltro dimostra la possibilità data al giudice in taluni casi di procedere d'ufficio, senza istanza di parte. In una parola, qui non c'è causa né processo.

[131] Così Colesanti, *op. cit.*, p. 577 ss.

2.8. *Il provvedimento e l'eventuale impugnazione*

Come già anticipato, l'assenza di limiti temporali nell'allegazione dei fatti e nella deduzione delle prove consente al giudice di adattare la decisione all'attualità, con la conseguenza che il provvedimento finale, proprio per la dinamica del rito camerale che non contempla l'esistenza di fasi, risente meno, rispetto ad altre pronunce, dell'inevitabile discrasia che viene a determinarsi fra «tempo storico» e «tempo giuridico»[132], discrasia che, come noto, fa della verità processuale una verità storica, riferita cioè al passato, e che, invece, la fluidità del rito camerale trasforma in "verità corrente", cioè più aderente alla realtà esistente al momento della decisione. Sennonché, anche il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato subisce una deroga, potendo il giudice pronunciarsi oltre i limiti oggettivi della domanda e così estendere l'ambito del proprio potere decisorio.

Normalmente il provvedimento finale, che non suppone la risoluzione di una lite[133], riveste la forma di un decreto motivato[134], salvo in taluni casi nei quali assume invece la forma di ordinanza[135] oppure di sentenza[136].

---

[132] Su cui v. G. Husserl, *Diritto e tempo: saggi di filosofia del diritto*, trad. it., Milano, 1998, p. 3 ss.; e K. Engisch, *Die Zeit im Recht*, in *Vom Weltbild des Juristen*, Heidelberg, 1965, p. 108 ss.

[133] E che pertanto, in assenza di conflitto (che comunque il giudice camerale deve sempre verificare in concreto), non dispone la distribuzione delle spese del procedimento, se non la liquidazione dei compensi e delle spese in favore degli ausiliari eventualmente nominati dal giudice. In tal senso si è espressa la giurisprudenza prevalente, la quale fa osservare che, non potendo esserci soccombenza, le spese non possono essere allocate *ex* art. 91 c.p.c., restando a carico del soggetto che le ha anticipate. Naturalmente, in materia di spese processuali il principio della soccombenza è inapplicabile solo a quei procedimenti camerali che, secondo un apprezzamento di fatto devoluto all'esclusiva cognizione del giudice di merito, abbiano il carattere di giurisdizione volontaria pura, scevra da una percepibile contrapposizione di interessi in conflitto. In base all'effettivo atteggiarsi delle singole vicende, pertanto, anche un procedimento camerale può acquisire, in concreto, carattere conflittuale legittimando l'applicazione dell'art. 91 c.p.c., come vedremo nel prossimo capitolo.

[134] Si impone, dunque, l'obbligo di motivare il provvedimento conclusivo anche nel procedimento camerale, salvo casi eccezionali in cui la motivazione non è richiesta.

[135] V., ad esempio, gli artt. 84, comma 5, c.c., 749, comma 3, 750, comma 3, e 779, comma 3, c.p.c.

[136] V., ad esempio, gli artt. 724 e 728, comma 3, c.p.c., 250, comma 4, e 288, comma 4, c.c.

In relazione al contenuto, a seconda dell'oggetto sostanziale dell'istanza, il provvedimento può essere finalizzato al conferimento o alla revoca di un ufficio[137], alla autorizzazione[138], omologazione[139] o approvazione di determinati atti o attività[140], alla fissazione di termini[141], ad un'attività di documentazione[142], alla formazione o rettificazione di uno *status* personale[143], all'adozione di misure cautelari[144], alla liquidazione delle spese di giudizio o dei compensi per l'incarico espletato[145].

Il provvedimento, solo formalmente giurisdizionale, può acquisire efficacia immediata *ex lege*[146] oppure, se vi sono ragioni d'urgenza, *ex iudice*[147], altrimenti diviene efficace con lo scadere dei termini per l'impugnazione senza che sia stato proposto reclamo oppure nel caso in cui il reclamo sia dichiarato inammissibile o venga rigettato.

Se il provvedimento è affetto da un errore o un'omissione di carattere materiale, la relativa correzione viene disposta, previa apposita istanza, dallo stesso giudice che lo ha pronunciato, ai sensi degli artt. 287 ss. c.p.c.

---

[137] Si pensi alla nomina e alla revoca di rappresentanti per minori o incapaci (v. l'art. 346 c.c., ed altresì gli artt. 247, commi 2 e 3, e 248, comma 3, c.c.), dell'amministratore della cosa comune (v. l'art. 1105, comma 4, c.c.) o di condominio degli edifici (v. l'art. 1129, comma 1, c.c.), e di curatori o amministratori di beni ereditari (v. gli artt. 508, 509, 528 e 641 c.c.).

[138] Si pensi alle autorizzazioni a compiere atti negoziali concesse a rappresentanti di minori o incapaci (v. gli artt. 320, 372, 374, 375, 394, 397, 424 e 182 c.c.), alla formazione dell'inventario (v. l'art. 769 c.p.c.) e alla vendita di beni ereditari (v. gli artt. 460, 493, 499, 694, 703, 719 e 721 c.c.).

[139] V., ad esempio, gli artt. 158 c.c. e 711 c.p.c.

[140] Ad esempio, in tema di conto finale dell'amministrazione tutelare.

[141] In materia di successioni ai sensi dell'art. 749 c.p.c., come quelli previsti dagli artt. 481 e 650 c.c. riguardo all'accettazione dell'eredità o alla rinuncia al legato, dagli artt. 485, 487 e 488 c.c. riguardo alla proroga del termine per la redazione dell'inventario, dall'art. 500 c.c. riguardo alla liquidazione delle attività ereditarie e alla formazione dello stato di graduazione, dall'art. 645 c.c. riguardo alla condizione sospensiva potestativa apposta all'istituzione di erede o al legato.

[142] V. gli artt. 2680 c.c. (vidimazione del registro generale) e 743 ss. c.p.c. (copia e collazione di atti pubblici).

[143] Ad esempio, in tema di adozione (art. 313 c.c.).

[144] Come l'imposizione di una cauzione.

[145] Ad esempio, il compenso del curatore dell'eredità giacente.

[146] È il caso, ad esempio, del provvedimento con cui il tutore viene privato della sua funzione per indegnità.

[147] Ai sensi dell'art. 741, comma 2, c.p.c.

Se è affetto invece da vizi di legittimità o di merito, il provvedimento è impugnabile mediante reclamo al giudice superiore[148] entro il termine perentorio di dieci giorni dalla comunicazione del decreto se è dato nei confronti di una sola parte, o dalla notificazione se è dato, invece, nei confronti di più parti[149]. Anche il pubblico ministero è legittimato a proporre reclamo, entro dieci giorni dalla comunicazione, contro i decreti del giudice tutelare e contro quelli del tribunale per i quali è necessario il suo parere[150].

Il procedimento di impugnazione segue le stesse forme del giudizio di prima istanza, senza limiti alla possibilità di introdurre fatti nuovi e nuove prove, perché è un *novum iudicium* e, pertanto, non si applicano le restrizioni proprie del giudizio d'appello[151], col riflesso che la cognizione del giudice del reclamo è speculare a quella del giudice che ha emesso l'impugnato decreto.

In sintesi: l'atto introduttivo ha la forma del ricorso; la costituzione in giudizio del reclamante coincide, pertanto, con l'iscrizione a ruolo del gravame; la costituzione dell'eventuale reclamato, stante il carattere deformalizzato della procedura camerale[152], non è soggetta a termini di decadenza; quindi, anche il reclamo incidentale non soggiace alle forme ordinarie, ma si desume dal contenuto delle difese svolte e dalle conclusioni formulate dalla parte reclamata[153];

---

[148] In realtà, ai sensi del comma 13, lett. *a*), dell'articolo unico della recente legge delega di riforma del processo civile (l. n. 206 del 26 novembre 2021), che prevede la riduzione dei casi in cui nei procedimenti in camera di consiglio il tribunale provvede in composizione collegiale, il reclamo di cui all'art. 739 c.p.c. contro i decreti emessi dal tribunale in composizione monocratica va proposto innanzi al tribunale in composizione collegiale.

[149] Sono previsti termini anche più brevi, come quello di otto giorni prescritto dall'art. 2189 c.c.

[150] Talvolta il giudice, prima di provvedere, deve sentire il parere, in genere obbligatorio ma non vincolante, del pubblico ministero (art. 336 c.c.), del giudice tutelare (art. 375 c.c.), del protutore (art. 371 c.c.), dell'ufficio del genio civile e dell'ispettorato dell'agricoltura (art. 1092 c.c.), del comitato dei creditori in materia fallimentare (art. 37 l. fall., al quale succede l'art. 134 c.c.i.i.), a pena di nullità del procedimento.

[151] Così Consolo (diretto da), *Codice di procedura civile commentario*[6], IV, 2018, p. 852 s.

[152] Ciò è pacifico ed altresì argomentabile *a contrario* da Cass., 30 luglio 1996, n. 6900, cit.

[153] V. Cass., sez. un., 15 maggio 2018, n. 11849, cit.

la trattazione e l'eventuale istruttoria sono disancorate dal principio dispositivo e libere da preclusioni o impedimenti processuali; il provvedimento finale, a seconda dei casi, può essere di incompetenza, inammissibilità, accoglimento o rigetto del gravame; il decreto si sostituisce all'impugnato provvedimento a meno che non venga dichiarata l'incompetenza del giudice adìto o l'inammissibilità del ricorso.

Salvo che la legge disponga altrimenti, il decreto emesso all'esito del reclamo non è a sua volta reclamabile né impugnabile con ricorso per cassazione[154], motivo per cui è idoneo al giudicato formale ma non al giudicato sostanziale, essendo in ogni tempo revocabile o modificabile, sicché il decreto fondato su un errato apprezzamento di fatto del giudice non acquista stabilità. Ciò vuol dire che il provvedimento camerale, una volta passato in giudicato formale, non è destinato a stabilizzarsi sul piano sostanziale, perciò le questioni relative al merito del decreto possono ridiscutersi in ogni altro momento.

Per quanto concerne i principi di struttura del reclamo, ferme le osservazioni già svolte nei precedenti paragrafi visto che il relativo procedimento si svolge e viene deciso in camera di consiglio, il reclamo al giudice superiore[155], pur dando la stura ad un giudizio

[154] Infatti, nell'ambito della volontaria giurisdizione, contro i decreti pronunciati in sede di reclamo non è ammesso il ricorso ordinario per cassazione (v. Cass., 11 aprile 2002, n. 5194, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, p. 627), mentre è ammesso il ricorso straordinario per cassazione *ex* art. 111, comma 7, cost. contro quei provvedimenti camerali che, indipendentemente dalla forma assunta, incidono su diritti soggettivi o *status* individuali a contenuto non patrimoniale (v., di recente, Cass., sez. un., 19 aprile 2021, n. 10243, in *Pluris*). Su quest'ultimo punto ritornerò ampiamente nel par. 3.6.

[155] Fermo restando quanto già detto nella nota 148 del presente capitolo, una recente sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione ha affermato che l'interpretazione letterale e storica dell'art. 720-*bis*, comma 2, c.p.c., unitamente a considerazioni di economia processuale e di semplificazione nell'individuazione del giudice competente, portano alla conclusione che tutti i decreti del giudice tutelare in materia di amministrazione di sostegno sono reclamabili unicamente dinanzi alla corte d'appello, quale che sia il loro contenuto (decisorio ovvero gestorio) (Cass., sez. un., 30 luglio 2021, n. 21985, in *Pluris*; già Cass., 11 dicembre 2019, n. 32409, ivi). Ritengono però le sezioni unite che l'affermazione circa la generalizzata competenza della corte d'appello per il reclamo in materia di amministrazione di sostegno, non implichi altresì che debba trarsi dalla stessa la conclusione circa l'altrettanto generalizzata ammissibilità del ricorso per cassazione *ex* art. 111 cost. avverso tutti i decreti emessi in sede di reclamo, in quanto, al diverso fine di individuare

di seconda istanza, non apre un giudizio di impugnazione in senso tecnico[156] e, infatti, non si applicano in via analogica le disposizioni limitative dell'appello[157]. Sicché il reclamo, ai sensi dell'art. 739 c.p.c., non postula la specifica articolazione dei motivi richiesta dall'art. 342 c.p.c., il quale contiene un espresso richiamo alla necessità della specificazione delle censure, in coerenza con la natura del provvedimento impugnato e con la ritualità del procedimento introdotto con l'atto di appello, laddove nel reclamo l'effetto devolutivo è assicurato, invece, attraverso la semplice deduzione delle ragioni per le quali si sollecita la riforma del provvedimento reclamato, in un quadro di informalità, atipicità e speditezza del rito[158]. Né il reclamo camerale soggiace al divieto di *nova* in appello, ai sensi dell'art. 345, commi 1 e 2, c.p.c., ben potendosi fondare sull'allegazione di un fatto nuovo o essere corredato di ulteriori documenti e/o istanze istruttorie nuove, sempre che sui *nova* venga instaurato un adeguato contraddittorio, che costituisce un'esigenza irrinunciabile anche nei procedimenti in oggetto[159].

Con la dovuta precisazione che se nel procedimento di primo grado non vi erano controinteressati, nel giudizio di reclamo il contraddittorio può svilupparsi in una sola direzione, fra il reclamante e il giudice dell'impugnazione; se invece nel precedente grado di giudizio vi erano interessi contrapposti, il contraddittorio deve esplicarsi in una duplice direzione, tra le parti fra loro e con il giudice

---

quali siano i provvedimenti ricorribili, la lettera della legge impone in ogni caso la verifica del carattere della decisorietà, come tradizionalmente elaborato dalla giuriprudenza della suprema Corte ed inteso quale connotato intrinseco dei provvedimenti suscettibili appunto di essere sottoposti al vaglio del giudice di legittimità (v., *ex multis*, Cass., sez. un., 2 febbraio 2016, n. 1914, in *Pluris*; nonché, di recente, Corte cost., 25 marzo 2021, n. 89, ivi). In definitiva, secondo le sezioni unite della Cassazione, la distinzione tra provvedimenti decisori e provvedimenti gestori in materia di amministrazione di sostegno rileva soltanto ai fini della ricorribilità in cassazione *ex* art. 111 cost., ma tale paradigma non può essere esteso anche al tema dell'individuazione del giudice competente per il reclamo.

[156] V. Cass., 27 luglio 1978, n. 3778, in *Mass. Giust. civ.*, 1978, p. 1562 s.

[157] Per una riflessione sistematica sul giudizio d'appello, mi sia consentito di rinviare a Pacilli, *L'abuso dell'appello*, Bologna, 2015, ed anche a Pacilli, *Una lettura sostanziale e funzionale dell'art. 342 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2018, p. 1069 ss.

[158] V. Cass., 18 luglio 2005, n. 15151, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, p. 1779.

[159] V. Cass., 28 maggio 2003, n. 8547, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, p. 1285.

del reclamo, nel modo più rispondente alle esigenze del caso, ossia mediante il deposito di memorie e documenti nonché la fissazione di un'udienza partecipata.

In entrambi i casi, dal punto di vista strutturale il reclamo appare tendenzialmente come la prosecuzione logica e coerente del procedimento di primo grado, con la differenza però che solo nel secondo caso si profila un conflitto tra parte impugnante e parte resistente.

Che sia così è d'altra parte intuitivo. L'elemento comune è quindi il contraddittorio, sia pure con intensità e modalità variabili purché idonee allo scopo; l'elemento discretivo è invece la diversa configurazione delle situazioni soggettive coinvolte, a seconda che possano o meno entrare in conflitto con altri interessi o con diritti soggettivi e *status* individuali.

Non è dunque escluso che anche nei procedimenti dove normalmente si discute della gestione di interessi convergenti (ad esempio, di nomina o di fissazione di termini), sia ravvisabile nel caso concreto una situazione di strutturale conflitto, soprattutto in fase di impugnazione: è quanto si verifica, ad esempio, nel giudizio di reclamo *ex* art. 739 c.p.c. avverso alcuni provvedimenti con i quali, in tema di accettazione beneficiata dell'eredità, sono state concesse più proroghe per la redazione dell'inventario, in contrasto con l'art. 485 c.c., che prevede invece la proroga per una volta sola[160]; o nel reclamo *ex* art. 749 c.p.c. avverso il decreto di fissazione di un termine al chiamato all'eredità per l'accettazione, perché avente ad oggetto una seconda, non consentita, proroga del termine già assegnato con la conseguente inefficacia dell'accettazione dell'eredità[161]; oppure nel reclamo *ex* art. 749 c.p.c. avverso la proroga del termine assegnato *ex* art. 500 c.c. all'erede accettante con beneficio di inventario per liquidare le attività ereditarie e formare lo stato di graduazione, considerato che al mancato compimento nel termine stabilito delle menzionate operazioni consegue la decadenza dal beneficio di inventario[162]; o, ancora, nel reclamo proposto da un padre avverso il decreto del giudice tutelare

[160] V. Cass., 8 maggio.1979, n. 2617, in *Mass. Giust. civ.*, 1979, p. 1139 s.

[161] V. Cass., 5 giugno 1987, n. 4897, in *Mass. Giust. civ.*, 1987, p. 1395.

[162] V. Cass., sez. un., 26 gennaio 2005, n. 1521, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, p. 289.

che ha rigettato la richiesta di nomina di un curatore speciale al figlio minore ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 320 c.c., per asserito conflitto di interessi patrimoniali con la madre[163].

Può dunque ritenersi acquisito che, soprattutto in materia ereditaria e, in particolare, di accettazione beneficiata, nelle pieghe di procedimenti concepiti dal legislatore in funzione gestoria, e quindi al di fuori di ogni attività tecnicamente decisoria, si possano annidare isole di incisività su diritti soggettivi dove si profila una situazione di conflitto tra le parti, le quali in fase di reclamo assumono un rilievo formale autonomo rispetto all'impugnato provvedimento, a cui consegue l'espansione del rimedio straordinario *ex* art. 111, comma 7, cost.[164]: il che, nell'ottica del diritto di difesa e del rispetto del contraddittorio, si riflette sulla disciplina del procedimento.

Casi simili, nei quali è stato infatti ritenuto ammissibile il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 cost. avverso i provvedimenti pronunciati in sede di reclamo, e ciò in via d'eccezione rispetto alla regola che lo esclude in materia di giurisdizione volontaria, sono dunque la migliore riprova dell'enunciato che la sostanza determina la forma e che, per l'effetto, anche nei procedimenti camerali devono essere tutelati il contraddittorio e le facoltà difensive in rapporto a ciò che serve nel caso concreto, tanto più in fase d'impugnazione.

Non mi resta, quindi, che richiamare le osservazioni poco sopra svolte in merito alle garanzie costituzionali della difesa e del contraddittorio, che trovano qui un ulteriore motivo di conferma soprattutto nei casi in cui, a dispetto della struttura tendenzialmente unilaterale dei procedimenti di nomina o di fissazione di termini, nel giudizio di reclamo viene a determinarsi un contrasto tra parte impugnante e parte resistente che dà fondamento all'applicazione estensiva dell'art. 101 c.p.c. nel modo più rispondente alle esigenze del caso, di regola affidata a scritti difensivi e documenti nonché all'udienza partecipata, anche in difetto di un'espressa previsione di legge.

---

[163] V. Cass., 16 maggio 2007, n. 11320, cit.

[164] Così Cass., sez. un., 15 maggio 2018, n. 11849, cit.

2.9. *La revocabilità o modificabilità del decreto*

L'assunto che la sostanza determina la forma trova riscontro anche nel difetto di stabilità, e quindi di definitività, del provvedimento finale[165].

Infatti, ai sensi dell'art. 742 c.p.c., nei procedimenti camerali senza interessi contrapposti il decreto conclusivo – anche se emesso in esito all'interposto reclamo – può essere in ogni tempo modificato o revocato[166], salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in forza di convenzioni anteriori alla modifica o alla revoca[167], come tale, non avendo carattere decisorio e definitivo[168], non è idoneo al giudicato sostanziale e, pertanto, non è impugnabile con ricorso straordinario per cassazione *ex* art. 111, comma 7, cost.[169].

Nulla dunque osta alla riproposizione dell'istanza in caso di rigetto, anche se fondata sugli stessi motivi, nel qual caso però è altamente probabile che il giudice la rigetti ancora, proprio perché nessuna preclusione in senso sostanziale deriva dal rigetto della precedente domanda, il che esclude *a priori* ogni problema di estensione o ampiezza del giudicato[170].

---

[165] Quale conseguenza della natura sostanzialmente amministrativa della volontaria giurisdizione (su cui v., oltre ai contributi già indicati nella nota 37 del presente capitolo, Civinini, *op. ult. cit.*, spec. p. 279 s.).

[166] Sui concetti di revoca e modifica del provvedimento camerale v., per tutti, Chizzini, *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, cit., p. 229 ss. e p. 314 ss.

[167] La clausola di salvezza si riferisce al caso in cui vi siano dei terzi che abbiano stipulato contratti con il soggetto che, ad esempio, è stato autorizzato dal giudice camerale, nel qual caso l'eventuale revoca del provvedimento di autorizzazione non travolge i diritti acquisiti dai terzi in buona fede prima della revoca del provvedimento.

[168] V., *ex multis*, Cass., 12 settembre 2008, n. 23556, in *Pluris*; Cass., 5 marzo 2008, n. 5953, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, p. 363 s.; Cass., (ord.) 31 agosto 2007, n. 18459, ivi, 2007, p. 1626 s.; Cass., 1 agosto 2007, n. 16984, ivi, 2007, p. 1519; Cass., 9 maggio 2007, n. 10643, ivi, 2007, p. 919; Cass., 21 marzo 2007, n. 6805, ivi, 2007, p. 622; Cass., 26 ottobre 2006, n. 23027, ivi, 2006, p. 2502 s.

[169] V., *ex multis*, Cass., 3 marzo 2000, n. 2380, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, p. 520; Cass., 29 marzo 1999, n. 2998, ivi, 1999, p. 703 s.; Cass., 21 ottobre 1988, 5715, ivi, 1988, p. 1370 s.

[170] Per questa ragione, osserva Auletta, *op. cit.*, p. 208 s., quale che sia il segno del provvedimento (positivo o negativo), nella giurisdizione camerale non conta o comunque non vale conoscere il titolo dell'accoglimento o del rigetto del

Quindi, in caso di provvedimento negativo, la parte interessata può proporre reclamo, ove sia ancora esperibile, chiedere la revoca del provvedimento di rigetto e riproporre l'istanza camerale: come è noto, la prima iniziativa mira ad ottenere la riforma del decreto impugnato; la seconda aspira alla sua rimozione; la terza iniziativa, invece, punta all'accoglimento della richiesta precedentemente respinta.

Per ragioni di economia dei giudizi e di concentrazione procedimentale, un unico atto potrebbe contenere la richiesta di revoca del provvedimento di rigetto e, contestualmente, quella di accoglimento dell'istanza riproposta[171]. Se così è, la revoca del provvedimento di rigetto non esclude la riproposizione dell'istanza (auspicabilmente nel medesimo atto), mentre l'accoglimento della domanda reiterata rende inammissibile la richiesta di revoca per difetto di interesse ad agire. In tal caso, infatti, un'istanza di revoca sarebbe, da un punto di vista sostanziale e pratico, superflua o irrilevante, perché implicitamente assorbita nell'accoglimento della riproposta istanza[172].

Perciò, la consumazione della fase di reclamo o, ancora prima, l'inutile decorso dei termini per l'impugnazione rilevano ai soli fini dell'efficacia del decreto, come peraltro risulta dall'art. 741 c.p.c., ma non condizionano il passaggio in giudicato sostanziale di un provvedimento del tutto inidoneo a tale scopo, perché in ogni tem-

---

provvedimento; circostanza, questa, che è invece determinante nella giurisdizione contenziosa.

[171] Anzi, secondo Auletta, *op. cit.*, p. 208, ferma la possibilità di riproporre l'istanza, in via di principio non è concepibile la revoca del provvedimento di rigetto, «perché l'esigenza del provvedimento di revoca sorge e si spiega soltanto in dipendenza di un elemento preclusivo e, viceversa, l'assenza di ogni preclusione fa escludere in termini concettuali la possibilità di una revoca del rigetto. Del resto, la dottrina (A. Chizzini) che pure è giunta a sostenere l'ammissibilità della revoca anche del provvedimento di rigetto, attribuisce alla nuova istanza di rilascio del provvedimento capacità di prefigurare la revoca implicita di quello precedente, sicché, almeno dal punto di vista della situazione effettuale, la inammissibilità (logica) dell'autonomia della revoca del provvedimento di rigetto non pare venire in discussione».

[172] Infatti, come già riportato nella nota precedente, Chizzini, *op. ult. cit.*, p. 309, che sostiene l'ammissibilità della revoca anche del provvedimento di rigetto (ivi, p. 311 ss.), ravvisa nell'accoglimento della nuova istanza, successiva ad un precedente rigetto, la revoca tacita del provvedimento anteriore.

po revocabile o modificabile[173]: nell'ambito della volontaria giurisdizione non operano, dunque, il principio di assorbimento delle nullità in motivi di impugnazione *ex* art. 161, comma 1, c.p.c., né la preclusione del dedotto e del deducibile, né il divieto del *bis in idem*, né tantomeno la ricorribilità in cassazione *ex* art. 360 c.p.c. o, comunque, *ex* art. 111 cost., a riprova che tali provvedimenti non possono essere idonei al giudicato sostanziale.

Diversamente dal reclamo che è strutturato come un mezzo di impugnazione, e quindi soggetto a termini perentori ed esperibile solo su ricorso di parte, la revoca o la modifica *ex* art. 742 c.p.c. consentono al giudice che ha emesso il provvedimento da revocarsi o modificarsi[174], d'ufficio[175] o su istanza di parte[176], di ritornare sull'oggetto del procedimento concluso, di riesaminare l'originario provvedimento ed eventualmente di integrarlo o revocarlo in parte o *in toto*, senza limiti di tempo e di motivazione.

Il procedimento di revoca determina dunque una riapertura del procedimento originario, si svolge nelle stesse forme camerali, ripercorre il medesimo oggetto, si conclude con un provvedimento che sostituisce quello precedente e che può essere impugnato con reclamo ai sensi dell'art. 739 c.p.c.

Sebbene siano due strade formalmente e praticamente diverse, revoca e reclamo sono entrambi mezzi di controllo successivo del provvedimento camerale pienamente concorrenti finché non scade il termine per impugnare[177]: è da escludere la tesi che vuole il reclamo esperibile per vizi di merito e/o di legittimità originari, la revoca invece solo per fatti nuovi[178].

---

[173] Così Consolo (diretto da), *op. ult. cit.*, p. 851.

[174] V. Cass., 13 marzo 1992, n. 3055, in *Mass. Giust. civ.*, 1992, p. 400 s.

[175] Solo se il provvedimento interessato è pronunciabile d'ufficio (v., ad esempio, l'art. 384 c.c.).

[176] La legittimazione a chiedere la revoca o la modifica spetta a coloro che proposero l'istanza originaria o avrebbero potuto proporla, al pubblico ministero, agli eventuali controinteressati ascoltati nel procedimento, a coloro che avrebbero dovuto essere sentiti ma non lo furono (sul punto, v. Chizzini, *op. ult. cit.*, p. 323).

[177] V. Chizzini, *op. ult. cit.*, p. 306, il quale esclude che vi siano limitazioni generali alla revocabilità o modificabilità dei provvedimenti di volontaria giurisdizione (ivi, spec. p. 299 ss. e p. 349 ss.).

[178] Così Consolo (diretto da), *op. ult. cit.*, p. 851.

Infatti, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, i provvedimenti camerali, espressione di giurisdizione volontaria, sebbene adottati in esito al reclamo, non sono idonei ad acquistare autorità di giudicato, nemmeno *rebus sic stantibus*, in quanto sono modificabili e revocabili non solo *ex nunc*, per nuovi elementi sopravvenuti, ma anche *ex tunc*, per un riesame di merito o di legittimità delle originarie risultanze, con la conseguenza che esulano dalla previsione dell'art. 111 cost. e non sono impugnabili con ricorso straordinario per cassazione[179].

S'intende pertanto che la revoca o la modifica del provvedimento camerale può derivare non solo dal sopraggiungere di fatti nuovi, ma anche dalla rivalutazione delle circostanze preesistenti (già scrutinate o no, ancorché già verificatesi e deducibili al momento della pronuncia), con la differenza che la revoca o la modifica, se si attuano per vizi originari, hanno efficacia *ex tunc*, invece, se si realizzano per motivi sopravvenuti o, al più, per circostanze preesistenti ma non dedotte in precedenza dalla parte interessata, hanno efficacia *ex nunc*[180].

D'altra parte, nessun riferimento testuale milita verso la diversa soluzione, salvo privare di significato l'art. 742 c.p.c. visto che la revoca o la modifica per fatti sopravvenuti è circostanza comune a tutte le ipotesi in cui un provvedimento giurisdizionale si pronunci su situazioni durevoli e mutevoli nel tempo[181]: del resto, il giudicato copre il dedotto e il deducibile, sfuggendo ai suoi limiti cronologici ciò che invece non era deducibile prima della sua formazione, vale a dire le sopravvenienze di fatto[182]; per definizione, cioè, non può assicurare certezza e stabilità riguardo a situazioni durevoli e mutabili nel tempo, per tutto quanto concerne quella *tranche* della situazione che è destinata a svolgersi dopo il formarsi del giudicato (*rectius*: in un momento successivo al suo referente temporale)[183].

---

[179] V., ad esempio, Cass., (ord.) 18 marzo 2019, n. 7623, in *Pluris*.

[180] V. Carratta, *op. ult. cit.*, p. 944 nota 103, anche per gli ulteriori riferimenti dottrinali.

[181] V., sul punto, Caponi, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991; e Menchini, *Il giudicato civile*, Torino, 1988, p. 203 ss.

[182] V. Bove, *Lineamenti di diritto processuale civile*[4], Torino, 2012, p. 244.

[183] Così, testualmente, Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 430 nota 71.

Infatti, l'art. 742 c.p.c. non fa dipendere la revocabilità o la modificabilità del decreto da alcuna condizione, tantomeno dal mutamento delle circostanze di fatto poste a fondamento del provvedimento, e ciò indipendentemente da un eventuale reclamo al giudice superiore[184]. È vero che l'art. 739 c.p.c. fissa un termine perentorio per l'impugnazione, ma ciò non determina un ridimensionamento del principio di revocabilità o modificabilità stabilito dall'art. 742 c.p.c., piuttosto sospende temporaneamente l'efficacia del decreto ai sensi dell'art. 741 c.p.c. Ne consegue che la mancata proposizione del reclamo o il suo esito negativo rilevano ai soli fini dell'efficacia dell'atto, ma non rendono definitivo il decreto se non nel senso, tutto formale, che il provvedimento emesso all'esito del reclamo non è ulteriormente impugnabile. Restano dunque ferme la revocabilità e la modificabilità del decreto, e con esse l'inammissibilità del ricorso straordinario per cassazione *ex* art. 111 cost.[185].

In definitiva, l'istanza di revoca o modifica del provvedimento camerale puro può essere formulata tanto per motivi di legittimità sostanziale o processuale, come la sussistenza di nullità formali o extraformali non sanate, quanto per motivi di merito, nel qual caso il ricorrente può allegare fatti e/o dedurre prove sia preesistenti al decreto (già valutati o no nel decreto stesso), sia sopravvenuti e, quindi, nuovi[186]. Dopodiché, è intuitivo (ancorché irrilevante ai

---

[184] Fermo restando quanto già detto nella nota 148 del presente capitolo.

[185] Così Liebman, *op. ult. cit.*, p. 449 ss., per il quale non potrebbe essere altrimenti, non solo perché questo è il senso trasparente delle norme esaminate, ma anche perché questo e non altro significa negare che i provvedimenti di volontaria giurisdizione valgano come cosa giudicata, atteso che la possibilità di modificazioni quando sopravvengono nuove circostanze è propria anche delle sentenze passate in giudicato che abbiano per oggetto un rapporto continuativo.

[186] Così Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 419 s.; sono della stessa opinione Liebman, *Revocabilità dei provvedimenti pronunciati in camera di consiglio*, cit., p. 448 ss.; Montesano, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, cit., p. 620; Maltese, *Il controllo giudiziario sulla pronuncia d'inammissibilità del reclamo nel rito camerale*, in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 35 ss.; Laudisa, *op. ult. cit.*, p. 12; Chizzini, *op. ult. cit.*, p. 335 ss.; Valitutti, *op. cit.*, p. 295; L.P. Comoglio, in L.P. Comoglio-Ferri-Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, II, cit., p. 188. Sono invece di diverso avviso, nel senso che la revoca o la modifica possono ammettersi solo per motivi di merito in forza di circostanze sopravvenute e non per un riesame dei fatti né per motivi di legittimità, Grasso, *op. cit.*, p. 65; Monteleone, voce *Camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, cit.,

nostri fini) che le probabilità di accoglimento dell'istanza saranno maggiori ove il ricorrente faccia valere fatti non precedentemente allegati, anche se preesistenti al decreto, o fatti successivi e, quindi, nuovi; invece, l'istanza sarà molto verosimilmente respinta se è fondata sugli stessi motivi di quella precedente, alla quale è pressoché sovrapponibile.

È ragionevole ritenere, però, che se il procedimento di reclamo è stato già instaurato ed è ancora pendente, sia i vizi originari che gli eventuali fatti nuovi debbano essere fatti valere in tale sede al fine di evitare una inutile duplicazione di giudizi.

Sia chiaro: così è per i provvedimenti camerali che hanno natura volontaria, rispetto ai quali la revocabilità e la modificabilità sono piene, cioè "a tutto campo", mentre per quelli che incidono o decidono su diritti soggettivi e *status* individuali con efficacia di giudicato *rebus sic stantibus*, rispetto ai quali invece la revocabilità e la modificabilità sono limitate alle sole sopravvenienze di fatto e/o di diritto, il discorso sarà ripreso e svolto in termini diversi nei prossimi capitoli[187]. Infatti, per le ragioni già dette, occorre dare prevalenza alla sostanza sulla forma, agli elementi funzionali o finalistici su quelli strutturali del singolo provvedimento.

Al pari degli altri principi di struttura del rito camerale, la revocabilità e la modificabilità del decreto non dipendono dall'informalità del procedimento, e in particolare della fase istruttoria, né dalla discrezionalità dei poteri officiosi del giudice, a cui è improntata la disciplina codicistica, bensì dal suo contenuto e dalle esigenze di tutela del caso concreto[188].

Secondo questa ricostruzione, le ragioni della revocabilità e modificabilità del provvedimento camerale *ex* art. 742 c.p.c. si col-

---

p. 989; Verde, *La volontaria giurisdizione*, cit., p. 155; Civinini, *op. ult. cit.*, p. 295; e Franchi, *Sulla revoca dei provvedimenti di giurisdizione volontaria e sull'opponibilità dei motivi di revoca al terzo acquirente*, cit., p. 209.

[187] Sulla revocabilità e modificabilità dei provvedimenti camerali, v. Frasca, *op. cit.*, p. 310 ss.; e Valitutti, *op. cit.*, p. 293 ss.

[188] In questo senso, v. Liebman, *Problemi del processo civile*, cit., p. 452 ss., il quale ritiene che la ricerca, caso per caso, della natura del provvedimento abbia decisiva importanza per assoggettarlo, a seconda delle conclusioni raggiunte, al principio del giudicato o a quello ben diverso della revocabilità stabilito dall'art. 742 c.p.c. (ivi, p. 454).

locano a monte e dipendono dall'oggetto sostanziale del giudizio, mentre le conseguenze a valle sul procedimento, e sull'istruttoria in particolare, non sono altro che il riflesso di quell'oggetto, peraltro qualificato da rilevanza pubblicistica o generale. Non si deve cioè correre il pericolo di confondere la causa con l'effetto, la soluzione con il problema: la sostanza è la causa, la forma è invece l'effetto; non il contrario.

Appare dunque assorbente per la revocabilità o modificabilità del provvedimento camerale la configurazione della situazione soggettiva, che si riflette nel contenuto del procedimento, nella natura della fattispecie e nella funzione del giudice, che sono poi tre aspetti di un'unica relazione.

Riguardo al contenuto, le situazioni soggettive tutelate nei procedimenti qui esaminati hanno consistenza di interessi e non di diritti, sono mutevoli nel tempo e, pertanto, suscettibili di un'evoluzione che potrebbe rendere inopportuno il provvedimento precedentemente assunto. Tali situazioni, per caratteristiche intrinseche e condizioni di esercizio, possono dunque essere meglio tutelate attraverso provvedimenti revocabili e modificabili senza alcun limite di tempo e di motivazione.

Quanto poi alla loro natura, per definizione gli interessi individuati nei procedimenti camerali senza contraddittore non sono conflittuali e, come tali, non interferiscono su diritti o *status* altrui, perciò il provvedimento finale non è impugnabile con ricorso straordinario per cassazione *ex* 111, comma 7, cost., attesa la ritenuta omogeneità e convergenza degli interessi coinvolti.

Riguardo infine alla funzione di tali procedimenti, qui il giudice non accerta, costituisce o condanna, giacché il suo intervento è diretto all'attività di gestione di interessi e non culmina in un provvedimento avente efficacia decisoria, in quanto non decide né incide su situazioni sostanziali di diritti o *status*[189].

Se ne deduce, quindi, che la revocabilità e la modificabilità del provvedimento, lungi dal degradare la tutela camerale ad una tutela di secondo ordine, traggono legittimazione dalla struttura della fat-

[189] Così Cass., (ord.) 23 giugno 2017, n. 15706, in *Pluris*.

tispecie, dagli elementi di fatto di cui essa si compone, dall'eventualità di un loro mutamento nel tempo e dalle conseguenti esigenze di protezione, alle quali meglio si adatta una pronuncia ridiscutibile[190].

È significativo, in questo senso, che la Corte di cassazione abbia ritenuto di fissare il carattere della decisorietà del provvedimento camerale quale presupposto della meritevolezza del ricorso straordinario *ex* art. 111 cost., ravvisandola nella conflittualità tra diritti posti su un piano paritario[191], fatti salvi i casi di incidenza sui diritti fondamentali e inviolabili della persona[192], in aggiunta all'ulteriore condizione della definitività del provvedimento impugnato, intesa come mancanza di rimedi impugnatori ed oppositori diversi e come attitudine del provvedimento a pregiudicare con l'efficacia propria del giudicato, pur se *rebus sic stantibus*, quei diritti o quegli *status*[193].

Sicché, i provvedimenti camerali che incidono o decidono con efficacia di giudicato *rebus sic stantibus* su diritti soggettivi e *status* individuali acquisiscono – in relazione al loro contenuto e alle esigenze e garanzie di tutela – una relativa definitività in quanto sono irrevocabili allo stato degli atti, atteso che l'art. 742 c.p.c. si riferisce unicamente ai provvedimenti camerali privi dei caratteri di decisorietà e definitività in senso sostanziale[194].

È ferma e nota, infatti, la giurisprudenza della Corte di cassazione sull'inammissibilità del ricorso straordinario per cassazione *ex*

---

[190] A riprova di ciò, v. Grasso, *op. cit.*, p. 58 ss., secondo il quale la revocabilità del decreto trae motivo dalla specificità delle fattispecie assegnate al procedimento camerale, la cui tutela – nel pensiero del legislatore – non sarebbe avvantaggiata da una decisa stabilità della pronuncia (ivi, p. 65).

[191] V., ad esempio, Cass., 5 giugno 1987, n. 4897, cit.

[192] V., in particolare, Cass., 25 luglio 2018, n. 19779, in *Pluris*; Cass., (ord.) 25 luglio 2018, n. 19780, ivi; Cass., sez. un., 13 dicembre 2018, n. 32359, ivi; Cass., 10 dicembre 2018, n. 31902, ivi; Cass., 24 gennaio 2020, n. 1668, ivi; e Cass., sez. un., 19 aprile 2021, n. 10243, cit.; in precedenza, già Cass., 29 gennaio 2016, n. 1743, in *Pluris*; Cass., 29 gennaio 2016, n. 1746, ivi; Cass., 21 novembre 2016, n. 23633, ivi; e Cass., 26 gennaio 2015, n. 1349, ivi. Per un esame analitico dei provvedimenti appena citati, si rinvia al prossimo capitolo.

[193] Sui presupposti di ammissibilità del ricorso per cassazione *ex* art. 111, comma 7, cost., v. soprattutto Frasca, *op. cit.*, p. 297 ss.; e Tiscini, *Il ricorso straordinario in cassazione*, cit., p. 101 ss.

[194] V. Cass., (ord.) 18 marzo 2019, n. 7623, cit.; e Cass., 6 novembre 2006, n. 23673, in *Pluris*.

art. 111 cost. nell'ambito della giurisdizione volontaria, per essere i relativi provvedimenti privi dei requisiti di decisorietà e di idoneità al giudicato sostanziale, perché non risolvono conflitti tra diritti posti su un piano paritario, ma rispondono all'esigenza prioritaria della tutela degli interessi coinvolti, perfino ove s'intenda far valere, con il ricorso, l'inosservanza delle norme processuali[195].

Così è stato ritenuto, in tema di accettazione beneficiata dell'eredità, che il provvedimento che decide sul reclamo proposto avverso i provvedimenti emessi a seguito di istanza di modifica del decreto di autorizzazione alla redazione dell'inventario, non è impugnabile con il ricorso straordinario per cassazione *ex* art. 111 cost., in quanto riconducibile, al pari del decreto di cui all'art. 769 c.p.c., alla giurisdizione volontaria e, pertanto, privo del carattere della decisorietà e della idoneità al giudicato[196].

Allo stesso modo, il decreto che autorizza la formazione dell'inventario, ai sensi dell'art. 769 c.p.c., e quello che concede la proroga del termine per la redazione dello stesso, sono provvedimenti emessi all'esito di un procedimento di cui è parte il solo istante e nel quale il giudice si limita ad accertare la riconducibilità del medesimo alle categorie di persone aventi diritto alla rimozione dei sigilli ai sensi dell'art. 763 c.p.c.; ne consegue che tali provvedimenti, non contenendo alcuna decisione in merito alla capacità a succedere del soggetto richiedente, sono riconducibili alla giurisdizione volontaria, e quindi privi del carattere di decisorietà, modificabili e revocabili, come tali inidonei a passare in giudicato e, pertanto, non impugnabili con ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 cost.[197].

---

[195] V. Cass., (ord.) 18 marzo 2019, n. 7623, cit.; Cass., (ord.) 18 gennaio 2018, n. 1237, in *Pluris*; Cass., 1 febbraio 2016, n. 1873, ivi; Cass., (ord.) 7 luglio 2011, n. 15070, ivi; Cass., 5 febbraio 2008, n. 2756, ivi.

[196] V. Cass., (ord.) 3 marzo 2017, n. 5460, in *Pluris*.

[197] Così, testualmente, Cass., sez. un., 15 maggio 2018, n. 11849, cit.; v. pure Cass., 20 gennaio 2010, n. 922, in *Pluris*; e Cass., 18 luglio 2002, n. 10446, ivi; ancora, sempre in materia di inventario *ex* artt. 769 ss. c.p.c., v. Cass., 28 maggio 1992, n. 6451, ivi; e Cass., 23 novembre 1983, n. 6997, ivi; v. inoltre Cass., 24 settembre 2014, n. 20132, in *Pluris*, che ha escluso l'impugnabilità straordinaria del decreto con cui il tribunale rigetta l'istanza di proroga del termine *ex* art. 500 c.c. per completare la procedura di liquidazione dell'eredità beneficiata.

Analogamente, per giurisprudenza consolidata della suprema Corte, è stato ritenuto inammissibile il ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 cost., avverso il decreto con il quale la corte d'appello provvede sul reclamo avverso il decreto del tribunale di revoca dell'amministratore di condominio, previsto dagli artt. 1129 c.c. e 64 disp. att. c.c., trattandosi di un provvedimento di volontaria giurisdizione emesso all'esito di un procedimento camerale plurilaterale nel quale l'intervento del giudice è diretto all'attività di gestione di interessi e non culmina in un provvedimento avente efficacia decisoria; il ricorso è invece ammissibile soltanto avverso la statuizione sulle spese del procedimento, concernendo posizioni giuridiche soggettive di debito e credito discendenti da un rapporto obbligatorio autonomo rispetto a quello dedotto in giudizio, avente perciò i connotati della decisione giurisdizionale e l'attitudine al giudicato sostanziale, indipendentemente dalle caratteristiche del provvedimento cui accede[198].

Parimenti non è ricorribile ai sensi dell'art. 111 cost. il provvedimento reso, all'esito del reclamo, su denuncia di gravi irregolarità nella gestione di una società per azioni ai sensi dell'art. 2409 c.c., perché volto alla tutela di interessi e non di diritti, sicché è privo di contenuto decisorio e di attitudine al giudicato sostanziale, fermo restando che il ricorso è invece ammissibile, secondo una costante interpretazione giurisprudenziale[199], contro la pronuncia sulle spese, avendo essa per oggetto un diritto, sempre che il provvedimento incida su interessi contrapposti[200].

Dopodiché, il carattere dirimente della natura delle situazioni coinvolte in questi procedimenti trova indiretta conferma nel diniego, da parte della suprema Corte, del regolamento di competenza ad istanza di parte contro la pronuncia sulla competenza contenuta in un provvedimento camerale privo di decisorietà e de-

[198] Così Cass., (ord.) 18 marzo 2019, n. 7623, cit.; Cass., (ord.) 23 giugno 2017, n. 15706, cit.; già Cass., (ord.) 11 aprile 2017, n. 9348, in *Pluris*; Cass., (ord.) 30 marzo 2017, n. 8283, ivi; Cass., (ord.) 27 febbraio 2012, n. 2986, ivi; Cass., (ord.) 1° luglio 2011, n. 14524, ivi; Cass., sez. un., 29 ottobre 2004, n. 20957, cit.

[199] V. Cass., (ord.) 18 marzo 2019, n. 7623, cit.

[200] V. Cass., 29 dicembre 2011, n. 30052, in *Pluris*.

finitività, atteso che l'affermazione o la negazione della competenza è preliminare e strumentale alla decisione di merito e non ha una sua natura specifica, diversa da quest'ultima, tale da giustificare un diverso regime di impugnazione e da rendere ipotizzabile un interesse all'individuazione definitiva e incontestabile del giudice chiamato ad emettere un provvedimento privo di decisorietà e definitività[201].

Diverso è il discorso per il regolamento di competenza d'ufficio, che è invece ammissibile. Infatti, le sezioni unite della Corte di cassazione hanno recentemente affermato l'ammissibilità del regolamento d'ufficio anche nell'ambito dei procedimenti in materia di volontaria giurisdizione, in quanto può essere richiesto anche nel caso in cui l'atto che vi abbia dato luogo non sia ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 111 cost.[202].

La suprema Corte, aderendo così all'ordinanza interlocutoria[203], ha chiarito che, a differenza del regolamento di competenza ad istanza di parte, quello d'ufficio è strutturato non già come un mezzo d'impugnazione, ma come uno strumento volto a sollecitare l'individuazione del giudice naturale precostituito per legge al quale compete la trattazione dell'affare, onde non si richiede che l'atto che vi abbia dato luogo sia impugnabile con il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 cost. o con il regolamento ad istanza di parte.

In definitiva, secondo la recente giurisprudenza di legittimità, la distinzione tra provvedimenti decisori e provvedimenti gestori rileva soltanto ai fini del ricorso in cassazione *ex* art. 111 cost. e del regolamento di competenza ad istanza di parte, ma non può essere estesa anche al regolamento d'ufficio.

---

[201] Così Cass., 9 settembre 2005, n. 17994, in *Pluris*; già Cass., sez. un., (ord.) 4 novembre 2003, n. 16568, ivi.

[202] Così Cass., sez. un., 30 luglio 2021, n. 21985, cit., in relazione al procedimento di cui all'art. 720-*bis* c.p.c., senza distinguere a questo fine tra provvedimenti del giudice tutelare aventi natura decisoria (come, ad esempio, i decreti di apertura, chiusura o proroga della procedura di amministrazione di sostegno) e provvedimenti di natura ordinatoria e amministrativa (fra cui quelli di nomina, revoca e sostituzione dell'amministratore di sostegno, nonché i provvedimenti meramente autorizzatori).

[203] Cass., (ord.) 26 agosto 2020, n. 17833, in *Pluris*, richiamando Cass., 12 dicembre 2018, n. 32071, ivi; e Cass., 13 giugno 2019, n. 15925, ivi.

È questa la controprova che la relatività della tutela camerale si percepisce anche sul terreno della revocabilità e della modificabilità, allorché l'instabilità si ritrae progressivamente secondo che il provvedimento camerale non interferisca, incida o decida su diritti e *status*; per l'effetto, il provvedimento acquista progressivamente una sua definitività, pur se *rebus sic stantibus*, nel senso che – salvo sopravvenienze di fatto o di diritto – non è suscettibile di essere ridiscusso (se del caso dopo il reclamo, ove non escluso) né davanti allo stesso giudice che lo ha emesso né davanti ad altro giudice, a riprova del principio di prevalenza della sostanza sulla forma, che – come vedremo nei prossimi capitoli – rileva anche ai fini della qualità degli effetti della decisione.

2.10. *Il procedimento di giurisdizione volontaria nell'ordinamento tedesco: riscontri comparatistici*

A questo punto una, sia pure circoscritta, analisi comparatistica aiuta a confermare ulteriormente quanto detto finora. Gli spunti di maggiore rilievo in questo senso ci pervengono dall'ordinamento tedesco, sebbene la giurisdizione volontaria, in tale sistema giuridico, diversamente da quello italiano, costituisce un aspetto autonomo della disciplina della giurisdizione, come a sottolineare che tale attività non è contenziosa e, pertanto, è giurisdizionale soltanto in senso ampio[204].

Infatti, se nel nostro ordinamento giuridico la g.v. è una parte della giurisdizione che, di solito, si svolge secondo il rito camerale del codice processuale, *die freiwillige Gerichtsbarkeit* costituisce, invece, un sistema a se stante, sia pure integrato dal *Landesrecht* o attraverso alcune disposizioni della ZPO. Ricordo, in proposito, che la *Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* è entrata in vigore il 17 maggio 1898, e che ad essa, fin dal 1937, sono state apportate integrazioni e modifiche in punti essenziali.

[204] In questi termini si esprime la dottrina tradizionale tedesca, per la quale la collocazione di un procedimento nella (previgente) FGG, anziché nella ZPO, è indice del suo carattere non contenzioso.

Rammento, altresì, che all'esito di un lungo *iter* legislativo la legge di riforma dei procedimenti di volontaria giurisdizione è stata approvata il 17 dicembre 2008 ed è entrata in vigore l'1 settembre 2009[205].

La questione dell'essenza giurisdizionale o meno della volontaria giurisdizione, e segnatamente dell'attività di alta documentazione delegata al *Rechtspfleger* e al *Notar*[206], ha portato la dottrina tedesca a formulare la teoria della giurisdizione in senso stretto e quella della giurisdizione in senso ampio (*Rechtssprechung in materiellen Sinne und Rechtssprechung in weiteren Sinne*)[207].

Può dunque parlarsi di giurisdizione in senso formale, ai sensi dell'art. 92 GG, nei casi in cui un'attività viene formalmente attribuita al potere giurisdizionale e poi delegata dal giudice ai suoi collaboratori che la svolgono direttamente sotto il suo controllo e secondo le sue direttive. Non è questa, però, l'essenza della giurisdizione in senso proprio, che risiede invece nella necessità di risolvere una controversia, secondo il disposto dell'art. 19 GG[208], per cui tale attività deve essere compiuta necessariamente dal giudice[209]. Diversamente, il carattere volontario delle attività in esame devolute al

---

[205] Per approfondimenti si rinvia a Di Cola, *L'efficacia dei provvedimenti sommari nell'ordinamento tedesco*, in *La tutela sommaria in Europa - Studi*, a cura di Carratta, Napoli, 2012, p. 77 ss., secondo la quale il «settore della giurisdizione volontaria […] costituisce, a ragione, un sistema a parte, perché si riferisce a una materia sostanziale differente dalla tutela di diritti lesi, prescindendo dall'esigenza di creare certezza giuridica al fine di porre termine ad un conflitto tra due o più parti» (ivi, p. 79).

[206] Che consiste nell'attività di documentazione della volontà delle parti e di tenuta dei registri legali (ad esempio, immobiliari), a riprova della natura sostanzialmente amministrativa di tale attività.

[207] V., fra gli altri, Baur, *Der Begriff der Rechtsprechung und die freiwillige Gerichtsbarkeit*, DNotZ, 1955, p. 507; Habscheid, *Grundfragen der freiwillige Gerichtsbarkeit*, Rpfleger, 1957, pp. 317 e 319; Habscheid, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, cit., p. 22; e Jansen, *FGG. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Großkommentar*. 3. Bde., 3. Aufl., De Gruyter, Berlin, 2005/2006, *sub* § 1.

[208] Per Habscheid, *op. ult. cit.*, p. 22 ss., può parlarsi di attività giurisdizionale nel senso di cui all'art. 92 GG, quando: «*Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut; sie wird durch das Bundesverfassungsgericht, durch die in diesem Grundgesetze vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt*»; mentre *die Rechtssprechung in materiellen Sinne* è quella di cui all'art. 19, Abs 4, GG: «*Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen*».

[209] Così Di Cola, *op. ult. cit.*, p. 91 s.

giudice deriva dalla circostanza che si tratta di compiti, di funzioni che il legislatore, nella sua discrezionalità (volontarietà, appunto), può affidare anche a soggetti terzi diversi dal giudice[210]. Ne segue che in materia di g.v. non sussiste una "riserva di giurisdizione", nel senso che tale attività non necessariamente deve essere riservata agli organi giudiziari, in quanto può essere esercitata anche da altri soggetti. In questo senso si trovano alcuni riscontri conformemente orientati, che oggi è possibile rinvenire anche nella recente legge delega di riforma del processo civile italiano, laddove l'art. 1, comma 13, lett. *b*), l. n. 206 del 2021, prevede «interventi volti a trasferire alle amministrazioni interessate, ai notai e ad altri professionisti dotati di specifiche competenze alcune delle funzioni amministrative, nella volontaria giurisdizione, attualmente assegnate al giudice civile e al giudice minorile, individuando altresì gli specifici ambiti e limiti di tale trasferimento di funzioni». Il che è agevolmente riscontrabile pure nella recente legge spagnola sulla volontaria giurisdizione, che attribuisce nuove competenze ai notai e ai conservatori del registro delle imprese[211]. Sotto questo profilo, dunque, particolarmente significativa pare la recente tendenza alla degiurisdizionalizzazione dei procedimenti di volontaria giurisdizione.

Si tratta di convergenti indicazioni che confermano, ancora una volta, la ricostruzione svolta secondo la quale la g.v. è formalmente giurisdizionale, ma sostanzialmente amministrativa[212]: infatti, siamo in un ambito della giurisdizione che presenta affinità col procedimento amministrativo[213].

Di questo è un chiaro esempio anche la legge tedesca sulla volontaria giurisdizione, laddove – sebbene, a dire il vero, non si parli

---

[210] Così Proto Pisani, *Quattro brevi lezioni sul processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 957.

[211] Per un'analisi approfondita della l. 2 luglio 2015, n. 15, v. soprattutto Juan Ramón Liébana Ortiz, *Saggio sulla nuova giurisdizione volontaria in Spagna*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1229 ss.; Liébana Ortiz-Pérez Escalona, *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015; Banacloche Palao, *Los nuevos expedientes y procedimientos de jurisdicción voluntaria*, Madrid, 2015; e Liébana Ortiz, *Cuestiones prácticas sobre la jurisdicción voluntaria*, Cizur Menor, 2015.

[212] V., in questo senso, i contributi già citati nella nota 37 del presente capitolo.

[213] Così Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 957 s.

di procedimento «in camera di consiglio» – è agevole cogliere una relazione di simmetria e coerenza tra il profilo funzionale e quello strutturale che ne deriva.

Per questi casi, infatti, dove il giudice è chiamato non a risolvere controversie relative a diritti soggettivi o *status* individuali, bensì a gestire interessi di minori, incapaci, patrimoni separati, gruppi collettivi, anche il legislatore tedesco non segue la strada lunga e articolata del processo a cognizione piena né quella dei processi decisori semplificati, ma adotta un particolare procedimento caratterizzato dalla sommarietà e dagli ampi poteri istruttori del giudice (che, quindi, coopera con le parti interessate[214]), che si svolge nel rispetto del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, destinato a concludersi con un provvedimento reclamabile, perciò idoneo al giudicato formale ma non a quello sostanziale, che rappresenta infatti un'eccezione limitata a talune ipotesi in cui la volontaria giurisdizione interferisce con la giurisdizione contenziosa[215]. Di certo, l'attuale procedimento di g.v. è in maggior misura giurisdizionalizzato rispetto a quel procedimento elastico, ma indeterminato nelle garanzie, che in passato tanto significato ha avuto per il successo della volontaria giurisdizione in Germania[216].

Infatti, nella precedente legge (la FGG) le regole procedimentali non erano sufficientemente tratteggiate, anzi erano solo abbozzate al punto che il procedimento di volontaria giurisdizione era privo di forme e fasi processuali. Spesso, i vuoti di disciplina e di garanzia che ne derivavano erano difficilmente colmabili in via interpretativa, nonostante gli interventi della Corte costituzionale federale volti ad assicurare alla garanzia del *rechtliches Gehör* pieno rispetto e incondizionata attuazione anche nell'ambito della volontaria giurisdizione, indipendentemente dal fatto che il procedimento fosse iniziato su istanza di parte o d'ufficio, che avesse struttura bilaterale o meno, che la decisione passasse in giudicato o meno[217].

---

[214] V., in proposito, Taruffo, *Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, p. 431 ss.

[215] V. Baur, *op. ult. cit.*, p. 507 ss.; Habscheid, *op. ult. cit.*, p. 22 ss.; e Lorenz, *Die materielle Rechtskraft und die Entscheidungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, cit., p. 31 ss.

[216] Chizzini, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., p. 295.

[217] V. Trocker, *op. ult. cit.*, p. 394 ss.

Per queste ragioni, la riforma del 2008 ha sostituito la legge esistente sulla volontaria giurisdizione, la FGG con la FamFG, e il libro sesto del codice di procedura civile (ZPO), modificando le procedure in materia di famiglia e di volontaria giurisdizione, con l'obiettivo di coniugare le esigenze di celerità ed effettività della tutela con la necessità di garantire alle parti e ai soggetti interessati il diritto di difesa e il contraddittorio. Semplificando: il procedimento può essere instaurato, a seconda dei casi, su istanza di parte o anche d'ufficio; l'istanza ha la forma del ricorso; se il procedimento è bi-o plurilaterale, il ricorso deve essere portato a conoscenza delle altre parti al fine di non pregiudicare il loro diritto di difesa; le parti possono stare in giudizio personalmente, ma innanzi alla Corte suprema federale (BGH) devono essere assistiti da un avvocato; esse hanno altresì il diritto di essere ascoltate e di avere un consulente di parte in udienza; la parte può richiedere l'assunzione di una prova formale su un fatto controverso su cui il giudice deve decidere, ma questi non è vincolato alla richiesta; in tutti gli altri casi permane (*die Möglichkeit des Freisbeweises*) la possibilità di una prova libera dalle regole procedurali della ZPO; il provvedimento conclusivo ha la forma del decreto, salvo diversa disposizione speciale in proposito; il mezzo di impugnazione è il reclamo (*die Beschwerde*) soggetto ai termini perentori di legge; perciò, il provvedimento conclusivo è idoneo al giudicato formale, ma non a quello sostanziale (salvo alcune eccezioni che vedremo più avanti); in ogni caso, non è più prevista la possibilità di revoca[218].

In proposito, ricordo che nella legge anteriore al 2008 la relativa stabilità, in senso formale, del provvedimento di volontaria giurisdizione era limitata dal potere officioso di revoca del giudice, il quale poteva revocare il provvedimento emesso ove lo ritenesse ingiustificato, non solo perché errato ma anche per giungere ad una soluzione più opportuna[219]. Tuttavia, tale potere incontrava alcuni limiti: *a*) se il procedimento volontario era solo ad iniziativa di parte e l'istanza veniva respinta, la revoca poteva ottenersi solo su richiesta di parte; *b*) la revoca non era possibile ove il provvedimento fosse soggetto a

[218] Su quest'ultimo punto v., di recente, Di Cola, *La revoca nel procedimento in camera di consiglio*, cit., p. 2797.

[219] V., sul tema, Chizzini, *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, cit., p. 20 ss., p. 100 ss. e p. 269 ss.

ricorso immediato[220]. Come già detto, invece, nell'attuale legge che disciplina i provvedimenti di volontaria giurisdizione e di diritto di famiglia (la FamFG), non è prevista la revoca, ma solo il reclamo (*die Beschwerde*) entro i termini di legge.

Ciò posto, un'autorevole dottrina ha analizzato e approfondito il tema dei rapporti tra la revoca nella giurisdizione non contenziosa e la disciplina degli effetti dei provvedimenti volontari, ritenendo – a riprova della tesi sostanzialista qui sostenuta – che i limiti alla formazione del giudicato sostanziale siano «riconducibili a valutazioni di contenuto: ove non opera il giudicato [materiale] questo è dovuto all'oggetto stesso del provvedimento, non certo a ragioni procedimentali»[221]. Posizione, questa, che appare ancora più significativa in quanto è stata successivamente recepita dalla riforma del 2008, sicché oggi può dirsi che essa rispecchi appieno il diritto vigente, allorché il provvedimento di volontaria giurisdizione rimane inidoneo al giudicato sostanziale, salvo alcune eccezioni collegate alla rilevanza degli interessi in gioco (che ora vedremo), anche se non è più revocabile. Cioè a dire che la qualità degli effetti del provvedimento volontario va messa in relazione con l'oggetto peculiare del procedimento e la sua sfera di incidenza[222]. Infatti, anche nell'esperienza tedesca per stabilire i casi nei quali al giudicato formale segue quello sostanziale è necessario analizzare il contenuto dei singoli provvedimenti: a titolo esemplificativo, tale conseguenza non si verifica nei procedimenti aventi natura sostanzialmente amministrativa, come quelli rientranti nell'attività di alta documentazione delegata al cancelliere o al notaio; invece, essa è espressamente prevista per i procedimenti in materia familiare concernenti lo *status* dei minori; per i provvedimenti di limitazione di aspetti della vita della persona, quali quelli relativi alla libertà di movimento o alla potestà parentale, è espressamente prevista dalla legge una durata determinata[223]. Questi ultimi procedimenti verranno ripresi e appro-

[220] Di Cola, *L'efficacia dei provvedimenti sommari nell'ordinamento tedesco*, cit., p. 115 s.

[221] Così Chizzini, *op. ult. cit.*, p. 153, il quale si riferiva alla precedente legge tedesca in materia di procedimenti di volontaria giurisdizione, la FGG, che – diversamente dall'attuale disciplina – ammetteva la revoca.

[222] Su questo punto tornerò ampiamente nel corso dei prossimi capitoli.

[223] Di Cola, *op. ult. cit.*, p. 120.

fonditi nei prossimi capitoli, in cui cercheremo di dimostrare che la graduazione della stabilità del provvedimento camerale dipende da ragioni di natura sostanziale e non procedimentale.

In definitiva, anche il legislatore tedesco utilizza tecniche di tutela sommaria in sede di esercizio della volontaria giurisdizione, sia pure con un grado di determinatezza maggiore rispetto al rito informale disciplinato dagli artt. 737 ss. c.p.c. Del resto, se l'oggetto della g.v. va identificato con l'opportunità che l'ordinamento tuteli con immediatezza interessi privati di rilevanza generale, va da sé che lo strumento migliore a tal fine non può che essere un procedimento disegnato secondo forme più semplici di quelle proprie del processo a cognizione piena ed esauriente[224]. È chiaro che le disposizioni processuali possono essere meno stringenti in relazione a provvedimenti che non contengono alcun accertamento, perché in questi casi la sommarietà del procedimento trova un elemento di compensazione proprio nella non idoneità al giudicato sostanziale, purché vengano comunque rispettate le garanzie costituzionali della difesa e del contraddittorio, sia pure in termini essenziali, secondo le opportune indicazioni fornite nel presente capitolo. In questo senso, diversamente dal rito camerale codicistico, che si caratterizza per la sua indeterminatezza, il procedimento tedesco di volontaria giurisdizione fa rilevare un innalzamento delle garanzie formali in capo alle parti[225]. Le prospettive che ne derivano, come è agevole capire, si segnalano a conferma di quanto finora argomentato. Viene, in tal modo, ad essere ulteriormente corroborata l'ipotesi ricostruttiva delineata in queste pagine.

2.11. *Sintesi conclusiva*

Posto il problema di stabilire in che senso, e fino a che punto, l'oggetto sostanziale condizioni i principi di struttura del procedimento in camera di consiglio, riassumo il mio pensiero in sette punti.

---

[224] Così Carratta, *Struttura e funzione nei procedimenti giurisdizionali sommari*, in *La tutela sommaria in Europa - Studi*, a cura dello stesso, Napoli, 2012, p. 15 s.

[225] Come giustamente osserva Di Cola, *La revoca nel procedimento in camera di consiglio*, cit., p. 2795 ss. nota 11.

a) I principi in senso stretto del procedimento camerale, nonché il ruolo del giudice e i poteri delle parti, dipendono dal suo contenuto, dalla natura dell'attività giurisdizionale svolta, che identifica la funzione del singolo procedimento[226]. Le forme di tutela camerale dipendono, dunque, dalla configurazione delle situazioni soggettive coinvolte e, segnatamente, dall'eventualità che esse possano o no interferire su ulteriori interessi o su diritti soggettivi e *status* individuali: il che, nell'ottica del diritto di difesa e del rispetto del contraddittorio, si riflette sulla disciplina e sulla gestione del procedimento.

b) Ma, mentre il diritto di difesa e la garanzia del contraddittorio hanno un contenuto e una portata autonomi, quindi assoluti, rispetto alle loro eventuali specificazioni contingenti a livello normativo ordinario, perché appartengono alla dimensione del dover essere, i principi processuali in senso stretto hanno invece un contenuto e una portata relativi perché appartengono alla diversa dimensione dell'essere, ed infatti sono espressione di una scelta di politica legislativa: la dimensione generale dei valori costituzionali e quella particolare dei principi di struttura sono dunque piani ontologicamente differenti, non foss'altro per la diversa gerarchia delle fonti normative.

Ed infatti, le garanzie di difesa e del contraddittorio non dipendono dal principio dispositivo o inquisitorio (che informa il rito camerale), né dal principio della domanda e dai suoi tradizionali corollari, né tantomeno dal principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, e neppure dal regime di efficacia del provvedimento, peraltro qui ridimensionati e quasi relativizzati, perché si collocano in posizione sovraordinata e prevalente rispetto ai principi processuali in senso stretto[227].

c) Ne consegue che l'esercizio del diritto di difesa e il rispetto del contraddittorio sono elementi fondativi e presupposti di validità anche dei procedimenti in camera di consiglio, indipendentemente dalla loro struttura unilaterale, bi- o plurilaterale, ancorché debbano essere garantiti con forme, intensità ed effetti variabili a seconda della natura e della funzione del singolo procedimento, in rapporto a ciò che serve nel caso concreto[228].

---

[226] V. Cerino Canova, *op. ult. cit.*, p. 467 ss.

[227] V., in questo senso, Trocker, *op. ult. cit.*, p. 394 ss. e p. 405.

[228] V. L.P. Comoglio, *Difesa e contradditorio nei procedimenti in camera di consiglio*, cit., p. 748 ss.

d) Infatti, nei procedimenti camerali senza interessi contrapposti l'assenza di uno o più contraddittori ridimensiona sì il problema, ma tuttavia non esclude l'esigenza di tutela del diritto di difesa dei soggetti interessati e, come mezzo a fine, dell'attuazione del contraddittorio[229], sebbene qui tale esigenza debba essere ragionevolmente soddisfatta in misura essenziale per le ragioni anzidette. Nel silenzio dell'art. 738 c.p.c. sul punto, occorre dunque assicurare, attraverso la funzione correttiva e integrativa delle garanzie costituzionali di difesa e del contraddittorio, che venga data alla parte interessata la possibilità di interloquire con il giudice e di influire sul contenuto del provvedimento, nel modo più rispondente alle esigenze del caso concreto e secondo le modalità sopra meglio descritte.

Né si può sostenere, in senso contrario, che l'istanza camerale è comunque riproponibile, tantomeno che il provvedimento negativo è reclamabile entro un breve termine e revocabile o modificabile in ogni tempo, perché il regime di instabilità del decreto non compensa la privazione di garanzie essenziali sul piano della tutela[230]: così argomentando, infatti, il problema non si risolve ma viene solo allontanato e rinviato ad un momento successivo, che peraltro si svolge nelle stesse forme della fase precedente, a scapito delle crescenti esigenze di celerità ed economia tipiche dei procedimenti camerali.

Invece, la riflessione qui svolta – che trova altresì conforto anche nella recente dottrina – persegue una finalità chiaramente preventiva: quella, cioè, di evitare che il giudice rigetti l'istanza *de plano*, senza un previo confronto con il ricorrente e gli altri eventuali interessati, laddove invece un momento di interlocuzione tra la parte e il giudice avrebbe consentito all'istante di prendere posizione sulla questione e di prevenire un rigetto ingiustificato[231].

---

[229] V. Cass., 3 aprile 1973, n. 913, cit.

[230] V., in questo senso, Civinini, *op. ult. cit.*, p. 390 s.

[231] V. Turroni, *op. ult. cit.*, p. 98 s., il quale rende l'idea ricorrendo all'esempio pratico del tutore che, quando chiede l'autorizzazione a vendere l'immobile dell'interdetto, dal quale dipende l'ottenimento della liquidità necessaria al sostentamento, è già in trattative con un potenziale acquirente. Se il giudice respinge direttamente l'istanza, senza un previo confronto col ricorrente, perché reputa la vendita non conveniente, o non conveniente alle condizioni indicate nell'offerta, è probabile che l'interessato ritiri l'offerta. Possiamo immaginare il conseguente pregiudizio che subirebbe l'interesse rilevante dell'interdetto da un'eventuale errata valutazione del giudice (ivi, p. 99 nota 120).

e) In quest'ottica non rilevano o rilevano relativamente i principi di struttura del rito camerale, perché ciò che conta ai fini della difesa e del contraddittorio non è tanto il tramite per il quale il giudice perviene alla rilevazione del fatto, né la fonte da cui attinge la circostanza, bensì il modo in cui viene ad acquisirli al giudizio e a porli alla base del provvedimento finale[232].

f) Se, dunque, è ammissibile relativizzare la dimensione contingente e derogabile dei principi processuali in senso stretto, in virtù delle caratteristiche strutturali e delle esigenze di tutela del procedimento camerale, è altresì certo che tale scelta di politica legislativa finisce dove comincia la dimensione indipendente e prioritaria delle garanzie di difesa e del contraddittorio, peraltro riconosciute a livello costituzionale e sovranazionale, allorché la relatività strutturale e funzionale della tutela camerale tende ad affievolirsi per un risultato modale e qualitativo più uniforme[233].

g) In sintesi e in conclusione, limitatamente ai procedimenti in camera di consiglio nei quali normalmente non è ravvisabile un conflitto d'interessi, ritengo che intercorra una relazione di simmetria e coerenza tra forma e sostanza, tra il metodo utilizzato, vale a dire il rito camerale caratterizzato da semplicità, libertà di forme, struttura

---

[232] Così, pressoché testualmente, Trocker, *op. ult. cit.*, p. 388, il quale rileva che «il problema dei rapporti tra attribuzioni del giudice e poteri delle parti, mentre porta a risultati radicalmente diversi a seconda che lo si esamini nella prospettiva dell'uno o dell'altro dei principi processuali suddetti, ammette tendenzialmente una sola soluzione alla luce del precetto costituzionale: in ogni specie di giudizio la decisione deve scaturire da un «dialogo» o, se si preferisce, da una «collaborazione» fra i rispettivi protagonisti. La contrapposizione tra processo inquisitorio e processo dispositivo appare così profondamente ridimensionata e quasi relativizzata» (ivi, p. 389). È questa la migliore riprova che: i) le garanzie costituzionali di difesa e del contraddittorio sono indipendenti dai principi processuali in senso stretto perché appartengono ad una dimensione generale; ii) invece, i principi di struttura hanno un valore relativo perché appartengono ad una dimensione particolare; iii) ma la relatività dei principi di struttura del rito camerale non esclude il sistema delle garanzie processuali, al contrario è riconducibile a sistema mediante un'applicazione effettiva dei precetti costituzionali nella realtà vivente del processo; iv) nell'ottica dell'effettività sostanziale, dunque, la relatività strutturale e funzionale della tutela camerale tende ad affievolirsi per un risultato modale e qualitativo più uniforme.

[233] In proposito, Trocker, *op. ult. cit.*, p. 393, ricorda la celebre frase di Cesare Beccaria: «Non vi è libertà ogni qualvolta le leggi permettono che in alcuni eventi l'uomo cessi di essere persona e diventi cosa».

inquisitoria, instabilità del provvedimento e limitazione dei rimedi impugnatori, e la funzione sostanzialmente amministrativa del giudice, vale a dire la tutela di interessi omogenei e non confliggenti, a condizione però che nei casi esaminati, in cui a mio avviso la disciplina codicistica appare incompleta, il giudice riconduca a sistema la relatività dei principi di struttura del rito camerale mediante un'interpretazione di conformità agli artt. 24 e 111, commi 1 e 2, cost. della normativa processuale, secondo le opportune indicazioni fornite nel testo.

E con questa nota di sintesi termina la prima parte della nostra riflessione, che ci consegna la consapevolezza che le forme camerali, certamente adatte per le situazioni non conflittuali, sono figlie delle situazioni sostanziali che ne formano oggetto e delle relative esigenze di tutela, non il contrario.

L'analisi che segue confermerà il rilievo.

Capitolo III

LA TUTELA CAMERALE DI INTERESSI CONTRAPPOSTI O INCIDENTE SU DIRITTI SOGGETTIVI E *STATUS* INDIVIDUALI

Sommario: 3.1. Premessa. – 3.2. Le possibili relazioni tra gestione di interessi e tutela dei diritti connessi per pregiudizialità-dipendenza. – 3.3. Le possibili relazioni tra gestione di interessi e tutela dei diritti connessi per consequenzialità. – 3.4. Difesa e contraddittorio nei procedimenti camerali con interessi contrapposti o incidenti su diritti soggettivi e *status* individuali. – 3.5. I rapporti fra reclamo camerale, revoca e processo a cognizione piena. – 3.6. La correlazione del ricorso straordinario per cassazione alla stabilità *rebus sic stantibus* del provvedimento camerale. – 3.7. *Segue*: una possibile obiezione. – 3.8. Considerazioni conclusive.

3.1. *Premessa*

Nel precedente capitolo abbiamo trattato il tema dei procedimenti camerali senza interessi contrapposti, nei quali vi è solo l'istante o vi sono più soggetti cointeressati portatori del medesimo interesse o di interessi convergenti, non vi è dunque controparte e, pertanto, non c'è lite o controversia, non c'è insomma conflitto d'interessi tra le parti; perciò il contraddittorio, essenziale e tendenzialmente cartolare, seppure con le dovute differenze secondo che il procedimento camerale sia attivabile d'ufficio o su istanza di parte, può avere uno sviluppo solo unilaterale, tra l'interessato e il giudice, il quale non svolge attività giurisdizionale in senso stretto, e quindi tecnicamente decisoria, ma solo attività sostanzialmente amministrativa, perché qui non c'è causa né processo.

Questa riflessione, con tutte le sue implicazioni sulla disciplina del procedimento e sull'utilizzabilità delle categorie processuali in questo peculiare contesto, si arricchisce di nuovi contenuti allorché i procedimenti camerali assumono, invece, una struttura bi-o plurilaterale, dove siano identificabili uno o più controinteressati e sia dunque ravvisabile una contrapposizione tra le parti rispetto al provvedimento finale, nei quali il giudice svolge attività giurisdizionale non contenziosa in una situazione di conflitto d'interessi, e che in taluni casi incide anche, ed inevitabilmente, su diritti soggettivi o *status* individuali[1].

Qui, ossia nella circostanza che la gestione di interessi può entrare in conflitto con semplici interessi altrui o incidere, sia pure indirettamente, su situazioni di diritto soggettivo contrapposte, sta la differenza, e conseguentemente il diverso livello o grado di complessità, rispetto ai procedimenti camerali non conflittuali esaminati in precedenza.

Ne consegue che anche i procedimenti camerali in esame hanno per oggetto diretto e immediato la gestione di interessi, seppure contrapposti, e non già l'incisione dei diritti soggettivi coinvolti, tantomeno la decisione su diritti o *status*, a cui è invece finalizzata la tutela camerale contenziosa[2]; ma, diversamente dai procedimenti camerali senza interessi contrapposti, qui la gestione dell'interesse protetto interferisce, per ragioni di connessione, con altri interessi o con diritti soggettivi e *status* altrui, che vengono pertanto incisi, pur se in maniera sommaria e provvisoria, dal provvedimento camerale[3].

---

[1] Per la distinzione tra queste due figure rimando ad Alpa, Status *e capacità*, Roma-Bari, 1993, *passim*.

[2] Che tratterò nei prossimi capitoli.

[3] Sulla differenza tra il semplice incidere e il decidere sui diritti soggettivi o sugli *status* individuali delle parti v., in dottrina, Tiscini, *op. ult. cit.*, p. 118 ss., la quale ricorda che tale distinzione «è posta a base della ricostruzione della c.d. giurisdizione oggettiva, quale ipotesi intermedia tra la giurisdizione contenziosa (che ha ad oggetto in via immediata i diritti) e la giurisdizione volontaria (finalizzata a tutelare meri interessi)» (ivi, p. 118 nota 60); Montesano, *op. ult. cit.*, p. 592; Montesano, voce *Giurisdizione volontaria*, cit., p. 6; Montesano, *Giudizi camerali su atti e gestioni di società e tutela giurisdizionale di diritti e di interessi*, cit., p. 819 ss., spec. p. 825; Tommaseo, *I processi a contenuto oggettivo*, cit., p. 495 ss. e p. 685 ss.; Cerino Canova, *op. ult. cit.*, p. 483; e Allorio, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, cit., p. 116 ss. In giurisprudenza, v. Cass., 1° dicembre 1994, n. 10254, in *Pluris*; Cass., sez. un., 28 dicembre 2016, n. 27073, ivi; e, di recente, Cass., (ord.) 11 novembre 2020, n. 25445, ivi.

Va da sé che nel primo caso le situazioni giuridiche antagoniste sono omologhe, mentre nel secondo caso non lo sono.

È possibile, dunque, distinguere tre tipologie di procedimenti camerali bi-o plurilaterali conflittuali: *a*) i procedimenti camerali con interessi contrapposti; *b*) i procedimenti camerali incidenti su diritti soggettivi o *status* individuali aventi contenuto patrimoniale; *c*) i procedimenti camerali incidenti su diritti soggettivi o *status* individuali aventi contenuto non patrimoniale. Come già detto, ad oggi non sono stati ancora emanati i decreti attuativi del nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, introdotto dalla recente legge delega di riforma del processo civile[4], motivo per cui queste riflessioni sono svolte allo stato degli atti.

Le relative fattispecie possono individuarsi, a titolo esemplificativo, come segue.

Riguardo ai procedimenti camerali con interessi contrapposti, ricordo: *a*) l'autorizzazione del giudice nel caso di rifiuto del consenso di un coniuge in regime di comunione legale alla stipulazione di un atto di straordinaria amministrazione o agli altri atti per cui il consenso è richiesto, necessari nell'interesse della famiglia o dell'azienda familiare (v. l'art. 181 c.c.); *b*) la nomina di un curatore speciale in caso di conflitto di interessi patrimoniali tra i figli soggetti alla stessa responsabilità genitoriale, o tra essi e i genitori o quello di essi che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale (v. l'art. 320, ultimo comma, c.c.); *c*) la nomina di un curatore speciale nel caso di rifiuto del genitore di compiere atti nell'interesse del figlio, eccedente l'ordinaria amministrazione (v. l'art. 321 c.c.); *d*) la nomina di un curatore speciale in caso di conflitto d'interessi tra minori soggetti alla stessa tutela (v. l'art. 347 c.c.); *e*) la nomina di un curatore speciale in caso di conflitto d'interessi tra minore e tutore e protutore (v. l'art. 360, comma 2, c.c.); *f*) la nomina di un curatore speciale in caso di conflitto d'interessi tra il minore emancipato e il curatore (v. l'art. 394 c.c.); *g*) la nomina di un curatore speciale in caso di rifiuto del curatore a prestare il consenso ad un atto (v. l'art. 395 c.c.); *h*) la nomina di amministratori giudiziari nel caso in cui non si prendano i provvedimenti necessari per l'amministrazione della cosa comune, o non si formi una maggioranza, ov-

[4] Art. 1, comma 23, l. n. 206 del 26 novembre 2021.

vero se la deliberazione adottata non venga eseguita (v. l'art. 1105, comma 4, c.c.); *i*) la nomina dei liquidatori giudiziali di società di persone in caso di disaccordo dei soci, se il contratto non prevede il modo di liquidare il patrimonio sociale e i soci non sono d'accordo nel determinarlo (v. l'art. 2275, comma 1, c.c.); *l*) la nomina dei liquidatori giudiziali di società di capitali nel caso in cui l'assemblea dei soci non si costituisca o non deliberi sulla liquidazione (v. l'art. 2487, comma 2, c.c.); *m*) la nomina dei liquidatori giudiziali delle fondazioni, delle associazioni private riconosciute e, in via analogica, anche non riconosciute, salvo che l'atto costitutivo o lo statuto prevedano una diversa forma di nomina e a questa si proceda entro un mese dal provvedimento (v. l'art. 11, comma 1, disp. att. c.c.)[5].

Si tratta, in sintesi, di procedimenti bi-o plurilaterali non contenziosi nei quali si chiede al giudice, in una situazione di conflitto d'interessi, l'autorizzazione al compimento di atti negoziali o la nomina di curatori speciali, amministratori e liquidatori: nel primo caso, il decreto di accoglimento integra in via diretta uno degli elementi costitutivi dell'atto autorizzato; nel secondo caso, il decreto di nomina è destinato in via indiretta a fungere da requisito di validità degli atti posti in essere dal curatore speciale, dall'amministratore o dal liquidatore nominati dal giudice.

Riguardo, invece, ai procedimenti camerali incidenti su diritti soggettivi o *status* individuali a contenuto patrimoniale, ricordo: *a*) l'intervento del giudice nei casi di persistente disaccordo tra i coniugi sulla gestione degli affari essenziali della vita familiare (v. l'art. 145 c.c.); *b*) l'esclusione dall'amministrazione del coniuge che abbia male amministrato (v. l'art. 183 c.c.); *c*) la rimozione del tutore che si sia reso colpevole di negligenza o abbia abusato dei suoi poteri, o si sia dimostrato inetto nell'adempimento di essi, o sia divenuto immeritevole dell'ufficio per atti anche estranei alla tutela, ovvero sia divenuto insolvente (v. l'art. 384 c.c.); *d*) la rimozione e la sostituzione dell'amministratore di sostegno per gli stessi motivi di cui alla lettera precedente (v. l'art. 407, comma 4, c.c.); *e*) la revoca dell'amministratore di condominio (v. gli artt. 1129 c.c. e 64 disp. att. c.c.); *f*) la revoca degli amministratori e dei sindaci di società per azioni (v. l'art. 2409

[5] La tipologia delle fattispecie riportate nel testo è in parte ripresa da Montesano-Arieta, *op. cit.*, p. 247 ss.

c.c.); *g*) la revoca per giusta causa dei liquidatori di società di persone (v. l'art. 2275, comma 2, c.c.); *h*) la revoca per giusta causa dei liquidatori di società di capitali (v. l'art. 2487, comma 4, c.c.); *i*) la revoca dei liquidatori delle fondazioni, delle associazioni private riconosciute e, in via analogica, anche non riconosciute (v. l'art. 12 disp. att. c.c.)[6].

Si tratta, dunque, di procedimenti bi- o plurilaterali non contenziosi, conflittuali ed altresì incisivi di diritti soggettivi o *status* individuali a contenuto patrimoniale, giacché si chiede al giudice di rimuovere rappresentanti, amministratori o liquidatori nell'interesse di minori, incapaci, o della gestione di condomini, società e fondazioni.

Riguardo, infine, ai procedimenti camerali incidenti su diritti soggettivi o *status* individuali a contenuto non patrimoniale, sempre a titolo di esempio e in attesa dei decreti attuativi del nuovo rito in materia familiare e minorile, ricordo: *a*) la decadenza dalla responsabilità genitoriale sui figli (v. l'art. 330 c.c.); *b*) la sospensione o la limitazione della responsabilità genitoriale (v. l'art. 333 c.c.); *c*) la compressione del diritto degli ascendenti di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni (v. l'art. 317-*bis* c.c., che richiama l'art. 336, comma 2, c.c.).

Si tratta di provvedimenti *de potestate* incidenti su diritti di natura personale e di primario rango costituzionale[7], giacché si chiede al giudice, nell'interesse del minore, di adottare provvedimenti ablativi, sospensivi o limitativi della responsabilità genitoriale[8] o del diritto dei nonni di frequentare e visitare i nipoti[9].

---

[6] La tipologia delle fattispecie riportate nel testo è in parte ripresa da Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale* ex *art. 737 ss. c.p.c.*, cit., p. 422.

[7] V. gli artt. 2 e 30 cost.

[8] Allo stato degli atti, di competenza del tribunale per i minorenni ovvero, in corso di giudizio di separazione o di divorzio, del tribunale ordinario (artt. 38 disp. att. c.c. e 337-*bis* ss. c.c.): sul riparto di competenze tra il tribunale minorile e quello ordinario, v. Tommaseo, *I procedimenti* de potestate *e la nuova legge sulla filiazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 560 ss.; Tommaseo, *Riparto di competenze fra tribunale minorile e tribunali ordinari*, in *Fam. e dir.*, 2018, spec. p. 715; Danovi, *I procedimenti* de potestate *dopo la riforma, tra tribunale ordinario e giudice minorile*, ivi, 2013, p. 619 ss.; Danovi, *Nobili intenti nei nuovi procedimenti per i figli "naturali"*, in *Corr. giur.*, 2013, spec. p. 541 s.; Proto Pisani, *Note sul nuovo art. 38 disp. att. c.c. e sui problemi che esso determina*, in *Foro it.*, 2013, V, spec. c. 126 s.; e Scarselli, *La recente riforma in materia di filiazione: gli aspetti processuali*, in *Il giusto proc. civ.*, 2013, spec. p. 674.

[9] Allo stato degli atti, di competenza del tribunale per i minorenni (art. 317-*bis* c.c.).

In tutte queste ipotesi il provvedimento camerale interviene su una situazione di strutturale conflitto d'interessi, ma in taluni casi incide anche, seppure in via indiretta, sui diritti patrimoniali del coniuge, tutore, amministratore di condominio, liquidatore, amministratore o sindaco di società, ovvero sui diritti personali dei genitori o degli ascendenti, che pertanto potrebbero subire un pregiudizio concreto ed attuale e, quindi, avere interesse a difendersi e contraddire.

Sicché, mentre nei procedimenti camerali senza interessi contrapposti le esigenze della difesa e del contraddittorio, ancorché presenti, sono meno percepite, nei procedimenti camerali conflittuali e, segnatamente, in quelli incidenti su contrapposti diritti o *status*, specie se a contenuto non patrimoniale, tali esigenze si fanno sentire in modo decisamente più accentuato, tanto che si pone qui il problema del come conciliare la procedura camerale, in cui il giudice è chiamato a gestire l'interesse del minore, dell'incapace, del condominio, della società o della fondazione, con la tutela dei diritti soggettivi, patrimoniali e no, incisi da tale gestione, non prima però di avere individuato le possibili interferenze tra gestione di interessi e tutela dei diritti connessi[10].

3.2. *Le possibili relazioni tra gestione di interessi e tutela dei diritti connessi per pregiudizialità-dipendenza*

Prima di andare oltre, occorre distinguere i casi in cui la gestione di interessi sia l'effetto di una causa da quelli, invece, in cui la cura di interessi sia la causa di un effetto. Se dovessimo spiegare in poche parole il complesso rapporto di connessione e il conseguente coordinamento fra tutela camerale e tutela contenziosa, sarebbe sufficiente dire, infatti, che esso si traduce in possibili relazioni di causa/effetto e viceversa.

[10] In quest'ottica, si rivelano utili e preziose le riflessioni svolte e le soluzioni offerte da Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale* ex *art. 737 ss. c.p.c.*, cit., p. 422 ss., nelle diverse ipotesi in cui la gestione di interessi incida su diritti soggettivi o *status* individuali.

Ciò detto, occorre innanzitutto chiarire, anche al fine di evitare un ragionamento di tipo circolare, in cosa consistono esattamente la causa e l'effetto; dopodiché, bisogna capire quando la gestione di interessi sia la causa e quando, invece, l'effetto di una determinata situazione giuridica sostanziale.

Semplificando: la causa è l'accertamento di una situazione soggettiva pregiudiziale rispetto all'istanza camerale, mentre l'effetto è l'incidenza del provvedimento camerale sulla situazione sostanziale contrapposta all'interesse protetto. Pertanto, la gestione di interessi costituisce l'effetto della tutela dei diritti o degli *status* connessi quando dipende dall'accertamento di una situazione soggettiva pregiudiziale; viceversa, essa ne rappresenta la causa allorché la tutela della situazione giuridica sostanziale dipende dall'esercizio di attività di gestione dell'interesse protetto.

Nel primo caso sussiste, dunque, una connessione per pregiudizialità-dipendenza fra tutela camerale e tutela contenziosa, nel senso che l'accertamento preventivo della situazione di diritto soggettivo o di *status* individuale si pone in un rapporto di priorità logico-giuridica rispetto all'istanza camerale; nel secondo caso, invece, tra le due forme di tutela sussiste una connessione occasionale, nel senso che il diritto soggettivo o lo *status* individuale vengono incisi in occasione della tutela dell'interesse contrapposto[11], oppure – se si preferisce – una connessione consequenziale, nel senso che il diritto soggettivo o lo *status* individuale vengono compressi per tutelare l'interesse contrapposto.

Dopodiché, nel primo caso la situazione giuridica sostanziale pregiudiziale può essere, alternativamente, o titolo di legittimazione dell'istanza camerale o presupposto del corrispondente provvedimento[12]; nel secondo caso, come già detto, la situazione soggettiva pregiudicata può avere contenuto patrimoniale o non patrimoniale[13].

In entrambi i casi, comunque, la gestione di interessi interferisce con la tutela dei diritti connessi, sebbene diverso sia il modo in cui la

---

[11] In questo senso, il diritto soggettivo o lo *status* individuale pregiudicati sono solo occasionalmente protetti.

[12] V., in proposito, Menchini, *La pregiudizialità contenziosa nei procedimenti (camerali) di volontaria giurisdizione (poteri del giudice ed effetti della decisione)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 1071 ss.

[13] In argomento, v. Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 424 ss.

tutela camerale si connette con quella contenziosa, tanto che si pone qui il problema del come coordinare il procedimento camerale, in cui al giudice è affidata in via esclusiva la cura dell'interesse protetto, con il processo contenzioso, in cui al giudice è invece devoluto l'accertamento e la tutela a cognizione piena dei diritti o degli *status* legittimanti, presupposti o incisi.

Il problema riguarda, dunque, sia le figure di connessione per pregiudizialità-dipendenza sia le figure di connessione occasionale o consequenziale: nelle prime «dipendente è l'oggetto della giurisdizione non contenziosa (ossia, la misura destinata alla cura degli interessi), mentre pregiudiziale (o presupposta) è la situazione soggettiva sostanziale, la cui tutela rientra nelle attribuzioni contenziose»; le seconde figure, al contrario, sono connotate dal fatto che «pregiudiziale è l'attività di gestione degli interessi, mentre dipendente (o pregiudicata) è la situazione giuridica devoluta alla giurisdizione contenziosa, in quanto il provvedimento di volontaria giurisdizione o è rilevante per l'esistenza di quest'ultima o la colpisce direttamente; quindi, pregiudiziale è il processo camerale e dipendente è il processo contenzioso»[14].

Rinviando al prossimo paragrafo le seconde figure di connessione, trattiamo ora le prime. Cominciamo, quindi, dalle figure di connessione per pregiudizialità-dipendenza, ossia dalle ipotesi in cui la gestione dell'interesse protetto interferisce con diritti soggettivi o *status* individuali sui quali si fonda il provvedimento camerale.

Qui, come già anticipato, condizione o presupposto della tutela camerale è l'esistenza di una situazione di diritto soggettivo o di *status* individuale che, alternativamente, può rappresentare la condizione di legittimazione dell'istanza camerale oppure la situazione presupposta dell'attività di giurisdizione non contenziosa.

Riguardo alla prima tipologia, ricordo, a titolo esemplificativo, la qualità di genitore rispetto ai provvedimenti *de potestate*, ai sensi degli artt. 330 ss. c.c.; di ascendente in ordine ai provvedimenti di cui all'art. 317-*bis* c.c.; di condomino relativamente ai provvedimenti di cui agli artt. 1129 c.c. e 64 disp. att. c.c.; di socio rispetto alle misure a tutela di interessi della società, di cui agli artt. 2409, 2275, comma 2, e 2487, comma 4, c.c.

[14] Così, testualmente, Menchini, *op. ult. cit.*, p. 1076 nota 12.

In questi casi, l'istanza camerale può essere proposta solo dalla parte legittimata: la qualità di genitore, di ascendente, di condomino, di socio è dunque condizione di legittimazione della relativa domanda. In difetto, l'istanza camerale sarà dichiarata inammissibile per carenza di legittimazione ad agire del ricorrente.

Riguardo invece alla seconda tipologia, ricordo, a titolo di esempio, la nomina del terzo per la determinazione del prezzo di vendita (art. 1473, comma 2, c.c.); la nomina degli amministratori giudiziari della cosa comune (art. 1105, comma 4, c.c.); la nomina dei liquidatori giudiziali di società di persone (art. 2275, comma 1, c.c.), di società di capitali (art. 2487, comma 2, c.c.), di fondazioni, associazioni private riconosciute e, in via analogica, anche non riconosciute (art. 11, comma 1, disp. att. c.c.).

In questi casi, il decreto camerale di nomina presuppone l'esistenza di una determinata situazione giuridica sostanziale: la validità e l'efficacia del contratto di vendita, la situazione di comunione, la causa di scioglimento della società o della fondazione. In difetto, l'istanza camerale verrà rigettata.

In tutte queste ipotesi, pur differenti tra di loro sotto altri aspetti, il procedimento camerale ha per oggetto solo l'interesse protetto, sicché la funzione del giudice si esaurisce nella relativa attività di gestione, mentre la situazione soggettiva legittimante o presupposta rappresenta un punto o, in caso di contestazione, una questione pregiudiziale all'interno del medesimo procedimento[15].

Non sussiste dunque alcun problema allorché non vi siano contestazioni sulla situazione sostanziale pregiudiziale, che risulta pertanto pacifica o comunque incontroversa; il problema si pone, invece, quando su tale situazione sorgono contestazioni.

In questo caso, se la questione pregiudiziale è stata già trattata e decisa in sede contenziosa con sentenza passata in giudicato, il giudice camerale dovrà recepire detta sentenza e provvedere in conseguenza. Ove il giudice camerale non recepisca il provvedimento contenzioso, ormai vincolante *ex* art. 2909 c.c. per ogni giudice, la parte interessata potrà proporre reclamo, se il provvedimento è di primo grado e non sono ancora decorsi i termini per impugnarlo, altrimenti

[15] Così Menchini, *op. ult. cit.*, p. 1077 s.

potrà formulare un'istanza motivata di revoca o modifica. Va da sé che, ove il giudice camerale in sede di reclamo o di revoca continui a non recepire il provvedimento contenzioso, la parte interessata potrà senz'altro reiterare l'istanza di revoca e, se il provvedimento di rigetto è di primo grado e non sono ancora decorsi i termini per impugnarlo, potrà anche proporre reclamo.

Se, invece, la questione pregiudiziale non è stata definita con sentenza passata in giudicato, perché il processo contenzioso non è stato instaurato o è ancora pendente, il giudice camerale accerterà l'esistenza o l'inesistenza della situazione soggettiva legittimante o presupposta *incidenter tantum*, ossia senza autorità di cosa giudicata e con effetti limitati all'oggetto del procedimento, in funzione del provvedimento in camera di consiglio. Tale accertamento, sommario e provvisorio, è pertanto privo di qualsiasi autorità o efficacia nel pendente o successivo processo contenzioso avente per oggetto diretto e immediato lo stesso diritto soggettivo o *status* individuale[16].

Ne consegue che il giudice contenzioso, già o successivamente adìto, svolgerà in modo autonomo il proprio accertamento con efficacia di giudicato della situazione sostanziale pregiudiziale, nelle forme della cognizione piena ed esauriente, ai fini della quale l'oggetto e il contenuto del provvedimento camerale già emesso appaiono irrilevanti, talché il giudice non ne terrà conto né subirà alcun condizionamento ai fini della decisione contenziosa. Se tale decisione è *in parte qua* di segno opposto e incompatibile rispetto al precedente provvedimento camerale[17], la parte interessata potrà impugnarlo, se il provvedimento camerale è di primo grado e non sono ancora decorsi i termini per il reclamo, altrimenti potrà formulare un'istanza motivata di revoca o modifica fondata sulla sentenza sopravvenuta, sempre che il provvedimento volontario non abbia già prodotto interamente i suoi effetti. Se il provvedimento camerale anteriore è di rigetto, la parte interessata potrà riproporre l'istanza sulla base

[16] Così Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 424; nello stesso senso, v. Pagano, *op. cit.*, p. 56 ss. e p. 78 ss.; e Civinini, *op. ult. cit.*, p. 332, a cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti dottrinali.

[17] Ad esempio, il giudice contenzioso accerta l'inesistenza della qualità di socio o della causa di scioglimento della società, ritenute erroneamente sussistenti dal giudice camerale che, su tali presupposti, ha nominato i liquidatori.

del contenuto del provvedimento contenzioso sopravvenuto, a condizione che sia ancora attuale e concreto l'interesse ad agire in sede camerale. Ove il giudice camerale non recepisca il provvedimento contenzioso passato in giudicato, valgono per intero le considerazioni già svolte in precedenza a questo proposito.

Riepilogando, dunque, il procedimento camerale e il processo a cognizione piena operano su piani distinti e si svolgono l'uno indipendentemente dall'altro, e ciò in ragione delle differenze di forme, oggetto diretto e funzioni[18]: infatti, il giudice camerale non può sospendere il procedimento volontario dipendente in attesa dello svolgimento del processo contenzioso pregiudiziale, né tantomeno disporre la riunione dei due procedimenti[19]; mentre il giudice contenzioso non può revocare né annullare l'anteriore provvedimento camerale, ma solo disapplicarlo ove sia stato emesso in assenza dei presupposti di legge, a riprova della natura sostanzialmente amministrativa e ordinatoria dei provvedimenti camerali in oggetto[20].

---

[18] Sulla configurabilità di una reciproca autonomia tra la giurisdizione volontaria e quella contenziosa, v. Montesano, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, cit., pp. 597 e 615; Montesano, voce *Giurisdizione volontaria*, cit., p. 2; Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 425 ss.; Civinini, *op. ult. cit.*, p. 307 ss.; Arieta, *Giurisdizione camerale e sindacato contenzioso*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 1039 ss.; e Menchini, *op. ult. cit.*, p. 1071 ss.

[19] Opportunamente Menchini, *op. ult. cit.*, p. 1079 ss., sottolinea – oltre all'incompatibilità tra i modi della cognizione piena e quelli della cognizione camerale, e al diverso regime di stabilità ed efficacia dei provvedimenti camerali e di quelli contenziosi – come le esigenze di celerità della tutela camerale impediscano tanto il simultaneo processo quanto l'applicabilità della sospensione *ex* art. 295 c.p.c. alla procedura in camera di consiglio (ivi, spec. p. 1081 ss.).

[20] Sostengono questa tesi, che mi pare sia allo stato attuale da ritenersi quella prevalente, ammettendo la possibilità di un sindacato esterno, in sede contenziosa, del provvedimento camerale attraverso il meccanismo della disapplicazione, Allorio, *A proposito di disapplicazione di provvedimenti di «giurisdizione» volontaria*, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, c. 1343 ss., spec. c. 1346; Allorio, *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato*, cit., p. 60; Cerino Canova, *op. ult. cit.*, p. 459; Carnelutti, *Disapplicazione dei provvedimenti di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, p. 622; Carnelutti, *Rimedi contro il provvedimento di giurisdizione volontaria*, cit., p. 666 ss.; Franchi, *Irreclamabilità e disapplicazione della nomina di liquidatori sociali in sede di volontaria giurisdizione*, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, c. 1337 ss., spec. c. 1341 s.; Montesano, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, cit., p. 615 ss.; e Montesano, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994, p. 20 ss. Ritengono, invece, che il controllo del provvedimento camerale in sede contenziosa sia

Infatti, la peculiarità della materia impone di inquadrare i provvedimenti camerali in esame fra quelli di giurisdizione non contenziosa, perché – pur presupponendo o accertando in via incidentale l'esistenza di determinate situazioni giuridiche sostanziali (ad esempio, la qualità di socio oppure la causa di scioglimento della società o della fondazione) – costituiscono un'attività di gestione degli interessi, affidata a giudici ordinari. Tale attività, unitariamente considerata nella forma del procedimento camerale, è oggettivamente amministrativa e ordinatoria, e precisamente di amministrazione pubblica del diritto privato (ad esempio, della società o della fondazione), perché connotata dalla modificabilità e revocabilità dei provvedimenti ai sensi dell'art. 742 c.p.c., e, pertanto, dal difetto di decisorietà e di idoneità al giudicato sostanziale. In tale ottica, è propria di tali provvedimenti sostanzialmente amministrativi la loro disapplicazione in sede contenziosa quando difettino la competenza e i presupposti richiesti dalla legge per la loro concessione[21].

---

esperibile attraverso l'*actio nullitatis*, Micheli, *Efficacia, validità e revocabilità dei provvedimenti di giurisdizione volontaria*, cit., p. 203 ss.; Micheli, voce *Camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, cit., p. 995; Monteleone, *op. ult. cit.*, p. 990; Liebman, *Impugnazione in sede contenziosa del provvedimento di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, II, p. 95 ss.; Liebman, *Nuove questioni sulla revoca dei decreti "volontari"*, in *Giur. it.*, 1958, I, 2, c. 491; Mandrioli, *Incompetenza territoriale, separazione personale e volontaria giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, II, p. 319 s.; Andrioli, *Questioni varie in tema di procedimenti in camera di consiglio*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1948, II, p. 690 ss.; Redenti, *op. cit.*, p. 360; nella concezione classica, Chiovenda, *op. ult. cit.*, p. 313 ss.; più recentemente, Mandrioli-Carratta, *Diritto processuale civile*[26], IV, Torino, 2017, p. 427. Fazzalari, *La giurisdizione volontaria. Profilo sistematico*, cit., p. 184, ammette la possibilità di un sindacato esterno, in sede contenziosa, del provvedimento camerale attraverso l'uno e l'altro di tali mezzi in concorso fra di loro. Sulla questione, per ulteriori considerazioni, si rinvia a Carratta, *Sulla tutela del diritto soggettivo di natura processuale «inciso» dal provvedimento camerale*, cit., c. 751 ss., dove anche le opportune indicazioni dottrinali.

[21] V., in questo senso, Cass., 26 febbraio 1993, n. 2395, in *Pluris*; Cass., 7 febbraio 1987, n. 1255, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 1160 ss., con nota di Ghirga, *Sulla proponibilità dell'*actio nullitatis *contro il provvedimento camerale*; Cass., 15 maggio 1984, n. 2936, in *Giur. comm.*, 1984, II, p. 333 (e in *Dir. fall.*, 1984, II, p. 720, con nota di Ragusa Maggiore, *Autorizzazione all'esercizio dell'impresa nell'interesse del minore e necessità dell'accettazione con beneficio d'inventario*; nonché in *Fall.*, 1985, p. 1239, con nota di Tedeschi, *Sul fallimento del minore che non abbia accettato l'eredità con beneficio di inventario*). Invece, nel senso che il controllo del provvedimento camerale in sede contenziosa è esperibile sia in via principale che

Laddove per disapplicazione, sia chiaro, deve intendersi che qualora i provvedimenti camerali siano emessi in assenza dei presupposti di legge, di essi «non si terrà conto nell'accertamento dei diritti e degli *status* che hanno disconosciuto, o nell'accertamento negativo degli stessi, quando ne abbiano affermato l'esistenza»[22], fermo restando che il controllo del provvedimento camerale in sede contenziosa deve limitarsi ai profili di illegittimità o invalidità e non può estendersi alla valutazione di merito o di opportunità rimessa in via esclusiva al giudice camerale[23].

La limitazione della sindacabilità contenziosa dei provvedimenti camerali ai vizi di illegittimità o invalidità è dunque coerente con la tesi, qui sostenuta, che attribuisce a quei provvedimenti sostanza e funzioni amministrative, dal che si deduce la loro disapplicabilità in sede contenziosa ordinaria, a somiglianza di quanto avviene per i provvedimenti amministrativi[24]. Difatti, competono al giudice ordinario del processo contenzioso la cognizione incidentale sul prov-

---

incidentale, v. Cass., sez. un., 9 maggio 1973, n. 1247, in *Pluris*; e Cass., 9 dicembre 1971, n. 3563, in *Giust. civ.*, 1972, I, p. 742 ss.

[22] Così, testualmente, Franchi, *op. ult. cit.*, c. 1341 s., richiamato da Vullo, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., p. 4977 s., ed ivi i necessari riferimenti dottrinali e giurisprudenziali qui riportati.

[23] Sono di questa opinione, in dottrina, Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 427; Fazzalari, *op. ult. cit.*, p. 184; Liebman, *Impugnazione in sede contenziosa del provvedimento di giurisdizione volontaria*, cit., p. 95 ss., spec. p. 96; Micheli, *op. ult. cit.*, p. 996; Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*[3], IV, cit., p. 495; Laudisa, *op. ult. cit.*, p. 11; in giurisprudenza, Cass., 13 marzo 1992, n. 3055, cit.; Cass., 10 maggio 1984, n. 2861, in *Riv. notariato*, 1984, p. 1208; Cass., sez. un., 9 maggio 1973, n. 1247, cit.; Cass., 9 dicembre 1971, n. 3563, cit.; Cass., 10 giugno 1960, n. 1556, in *Giur. it.*, 1961, I, 1, c. 438 ss., con nota di Franchi, *Assenso al matrimonio di minore prestato dal tutore nominato con provvedimento illegittimo*. Ritengono, invece, che il controllo del provvedimento camerale in sede contenziosa possa estendersi anche al merito del provvedimento volontario, Montesano, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, cit., p. 616; Montesano, *«Dovuto processo» su diritti incisi da giudizi camerali e sommari*, cit., p. 940 ss.; e Chizzini, *op. ult. cit.*, p. 244 s.

[24] Come già anticipato nella nota 20 del presente capitolo (alla quale si rinvia anche per ulteriori riferimenti dottrinali), questa è la tesi di Allorio, *op. ult. cit.*, p. 60; mentre Fazzalari, *op. ult. cit.*, p. 184 ss., sostiene l'annullabilità dei provvedimenti camerali illegittimi negando la loro natura sostanzialmente amministrativa; infine, secondo Denti, *La giurisdizione volontaria rivisitata*, cit., p. 325 ss., è possibile la loro rimozione con *actio nullitatis* in quanto giurisdizionali ma non soggetti al principio di assorbimento o di conversione dei vizi di invalidità in motivi di impugnazione.

vedimento camerale, così come sull'atto amministrativo, e il potere di disapplicazione del provvedimento o dell'atto illegittimo – per incompetenza, per carenza dei presupposti di legge e per violazione di norme – nei casi in cui esso si fondi o incida sul diritto soggettivo o sullo *status* individuale dedotto in giudizio, essendogli preclusi, invece, il sindacato in via principale sul provvedimento camerale o sull'atto amministrativo, e il potere di sostituire il giudice camerale o l'amministrazione negli accertamenti e nelle valutazioni di merito che sono di loro esclusiva competenza[25].

Ovviamente, quanto detto vale per i casi in cui sia stato comunque emesso un provvedimento camerale nel merito. In caso contrario, invece, non può parlarsi di sindacato contenzioso del provvedimento camerale invalido per motivi di rito, perché lesivo di diritti soggettivi processuali, dovendosi pertanto ricercare i possibili rimedi solo all'interno della disciplina del procedimento camerale[26].

---

[25] Fermo restando che, come giustamente osserva Pagano, *op. cit.*, p. 46, nel campo del diritto amministrativo l'autorità che emette l'atto è diversa da quella che sarebbe chiamata a disapplicarlo; viceversa, nel campo dei procedimenti camerali l'autorità che emana il provvedimento è la stessa che potrebbe disapplicarlo, sia pure in ambiti giurisdizionali diversi. Sicchè, deduce l'a., «mentre con riguardo ai provvedimenti della p.a. il meccanismo della disapplicazione risponde ad un'esigenza di separazione dei poteri amministrativo e giurisdizionale, nell'ambito dei provvedimenti camerali esso non rappresenta altro che l'affermazione dell'inidoneità al giudicato [sostanziale] dei provvedimenti in parola, con la conseguente possibilità che il giudice del contenzioso si discosti da essi».

[26] Infatti, secondo Carratta, *op. ult. cit.*, c. 766 s., «occorre distinguere fra il provvedimento camerale, validamente adottato, che incide su diritti sostanziali e processuali ed il provvedimento invalido perché lesivo di diritti di natura processuale. Nel primo caso la dottrina ha avanzato diverse proposte per far sì che il titolare del diritto sostanziale inciso abbia la possibilità di tutelarsi in sede contenziosa: dalla «costituzionalizzazione» al sindacato contenzioso, alla proponibilità di azione autonoma di accertamento, se del caso in sede di opposizione all'esecuzione del provvedimento camerale. È ovvio che questi rimedi varranno anche per la denuncia di eventuali vizi procedurali emersi in sede camerale, ma sul presupposto che, nonostante questi vizi, vi sia stata comunque la pronuncia di un provvedimento nel merito. Diverso è, invece, il discorso per il caso in cui il lamentato vizio non abbia consentito la pronuncia nel merito ed abbia portato o al rigetto del ricorso o alla revoca di un provvedimento già pronunciato. […] Ebbene, in questi casi manca un provvedimento camerale nel merito e quindi il problema dell'incidenza di diritti assume rilievo all'interno del procedimento camerale, essendo il cosiddetto diritto soggettivo processuale in realtà nient'altro che un diritto alla regolarità del procedimento in corso. Se così è, allora in questo caso non di impugnazione in se-

In questo caso, infatti, tutto si esaurisce necessariamente nel procedimento camerale, che è il luogo deputato alla rimozione delle invalidità processuali.

Le implicazioni concrete che se ne possono trarre sono diverse e tutte di natura processuale: *a*) in presenza di contestazioni sulla situazione sostanziale pregiudiziale, il giudice provvede comunque sull'istanza camerale, indipendentemente dalla pendenza di un separato processo contenzioso sulla medesima situazione; *b*) infatti, il giudice camerale conosce e decide la questione pregiudiziale in via soltanto incidentale, senza cioè efficacia di giudicato; *c*) né le parti possono proporre, in camera di consiglio, una domanda di accertamento incidentale ai sensi dell'art. 34 c.p.c., posto che il provvedimento camerale non è idoneo al giudicato sostanziale, né tantomeno è realizzabile un simultaneo processo, attesa la diversità di forme, oggetto diretto e funzioni del procedimento camerale e del processo contenzioso; *d*) si deve pertanto negare l'operatività dell'istituto della sospensione per pregiudizialità *ex* art. 295 c.p.c., non potendosi profilare un pericolo di conflitto di giudicati, attesa la illimitata revocabilità del provvedimento camerale *ex* art. 742 c.p.c., ma, eventualmente, soltanto un contrasto fra i contenuti e gli effetti dell'una e dell'altra pronuncia[27]; *e*) tale eventualità apre comunque la strada al reclamo, se ancora esperibile, e alla revoca del provvedimento camerale; *f*) la revoca ovvero l'annullamento del provvedimento può avere luogo solo ed esclusivamente in sede camerale ai sensi dell'art. 742 c.p.c.[28]; *g*) infatti, in sede contenziosa al giudice è consentita la mera disapplicazione (e non anche la revoca)

---

de contenziosa del provvedimento camerale deve parlarsi, come sembra affermare la Cassazione nelle sentenze nelle quali ha negato la decisorietà del provvedimento camerale che incide su diritti processuali, bensì di esperibilità di un'autonoma *actio nullitatis* diretta a verificarne la sola legittimità».

[27] V., in questo senso, Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 424 e nota 58; Civinini, *op. ult. cit.*, p. 173; Pagano, *op. cit.*, p. 78 ss.; Laudisa, voce *Camera di consiglio. I) Procedimenti in camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 1988, p. 6; e Franchi, *Intorno alla sospensione del procedimento di giurisdizione volontaria*, in *Giur. it.*, 1964, I, 2, p. 33 ss., spec. p. 37 s.; in giurisprudenza, Trib. Cassino, (decr.) 15 giugno 1990, in *Vita notarile*, 1991, p. 242.

[28] V., fra gli altri, Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 426 s. e nota 61; Montesano, voce *Giurisdizione volontaria*, cit., p. 13; Chizzini, *op. ult. cit.*, p. 246 ss.

dell'anteriore provvedimento camerale, a riprova della relazione di autonomia reciproca fra tutela camerale e tutela ordinaria, fatte salve le specifiche previsioni normative che disciplinano in modo diverso il rapporto di connessione e il conseguente coordinamento tra le due forme di tutela[29].

In determinati casi espressamente previsti dalla legge, il principio di reciproca autonomia soffre due eccezioni: *a*) la prima riguarda le rare ipotesi in cui il giudice camerale, in presenza di contestazioni tra le parti sulla situazione sostanziale presupposta, non può risolvere la questione pregiudiziale *incidenter tantum* (come, invece, avviene normalmente) e, pertanto, non può pronunciarsi sull'istanza volontaria dipendente se non dopo che il giudice contenzioso abbia deciso detta questione con efficacia di giudicato; *b*) la seconda eccezione, invece, concerne le ipotesi in cui il giudice camerale, in presenza di contestazioni tra le parti sulla situazione sostanziale presupposta, può risolvere la questione pregiudiziale *incidenter tantum* (come, del resto, avviene normalmente), ma, qualora sia in corso un processo contenzioso avente ad oggetto la medesima situazione giuridica, l'istanza volontaria dipendente deve essere svolta e decisa in tale sede, sicché il giudice contenzioso attrae a sé tanto la tutela dei diritti presupposti quanto la cura degli interessi protetti[30].

Nei casi di cui alla lett. *a*), la tutela dell'interesse protetto nelle forme camerali può realizzarsi solo dopo che il giudice contenzioso abbia fatto definitivamente chiarezza sull'esistenza del diritto o dello stato presupposto, con una pronuncia di accertamento idonea al giudicato sostanziale, all'esito di un processo a cognizione piena ed esauriente. La preventiva e definitiva risoluzione della causa pregiudiziale, in senso non ostativo, si pone dunque come condizione necessaria del potere di emettere il provvedimento camerale, giacché è necessario l'accertamento preventivo, con effetti di giudicato, dell'esistenza del

[29] Tutti questi punti sono ampiamente trattati da Menchini, *op. ult. cit.*, p. 1079 ss., il quale conclude il suo contributo esaminando i casi, espressamente previsti dalla legge, rispettivamente di «pregiudizialità contenziosa necessaria» e di «giurisdizione per attrazione» (ivi, spec. p. 1090 ss. e p. 1098 ss.), di cui ora parlerò nel testo.

[30] Per un'ampia disamina di queste fattispecie e della relativa disciplina, v. Pagano, *op. cit.*, p. 58 ss., a cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni dottrinali.

diritto o dello stato presupposto affinché il giudice camerale possa poi esercitare le proprie funzioni. Va da sé che, in caso di accertamento negativo, la domanda camerale sarebbe destituita di ogni fondamento, non ricorrendo il presupposto di fatto e/o di diritto.

Semplificando: in questi rari casi espressamente previsti dalla legge l'istanza volontaria è ammissibile, è possibile cioè adire il giudice camerale; il relativo procedimento si svolge regolarmente fino a che non sorgano contestazioni sulla situazione sostanziale presupposta; in tal caso, la questione pregiudiziale può essere decisa solo dal giudice contenzioso con efficacia di giudicato, in esito ad un processo a cognizione formale; intanto, non potendo il giudice camerale risolvere tale questione incidentalmente, il procedimento volontario dovrà definirsi con una pronuncia di rito estremamente sintetica che dichiari il non luogo a provvedere sulla domanda camerale[31].

Sicché, a mio avviso, in questi casi l'insorgere di una causa pregiudiziale all'interno del procedimento camerale dipendente costituisce condizione di (ulteriore) procedibilità della domanda volontaria, giacché tanto è sufficiente per aversi quella declaratoria di non luogo a procedere che il giudice camerale è chiamato ad emettere, definendo così nell'unico modo possibile il procedimento volontario, non potendolo dichiarare sospeso *ex* art. 295 c.p.c. per le ragioni già dette; tutto il resto, e con esso l'intera istanza camerale, sono assolutamente superflui, posto che è risolutivo l'accertamento incidentale *ex lege* dei diritti o degli *status* presupposti in un autonomo processo a cognizione piena ed esauriente.

A tale riguardo ricordo, ad esempio, la fattispecie di cui all'art. 2888 c.c. secondo cui, qualora il conservatore rifiuti di procedere alla cancellazione di un'iscrizione ipotecaria, il richiedente può proporre reclamo all'autorità giudiziaria nelle forme camerali. Se, in pendenza di tale procedimento, sorgono però contestazioni sul diritto di cancellazione dell'ipoteca, condizionante il provvedimento camerale, il

[31] V., in questo senso, Denti, *op. ult. cit.*, p. 325 ss., laddove rileva che «vi sono certamente dei casi in cui l'insorgere di una controversia sui presupposti del provvedimento camerale fa venir meno il potere del giudice di provvedere in sede "volontaria" ma ciò rappresenta null'altro che un'applicazione della regola generale sugli accertamenti incidentali, mancando nell'organo adito in via camerale la *potestas iudicandi* sulla questione pregiudiziale» (ivi, p. 332 s.).

giudice, ai sensi dell'art. 113, comma 3, disp. att. c.c., ordina che la domanda di cancellazione sia proposta nelle forme ordinarie, con la conseguenza che la questione contenziosa pregiudiziale e la questione volontaria pregiudicata saranno decise all'interno dello stesso processo a cognizione formale, con efficacia di giudicato.

Nei casi di cui alla lett. *b*), invece, la tutela dell'interesse protetto può svolgersi e realizzarsi nelle forme camerali, con tutte le conseguenze che ne derivano, se non è in corso un processo contenzioso avente ad oggetto la situazione sostanziale presupposta, che pertanto sarà risolta dal giudice camerale *incidenter tantum*, ossia con effetti limitati all'oggetto del procedimento volontario e in funzione del provvedimento in camera di consiglio. Viceversa, la tutela dell'interesse protetto non può svolgersi né realizzarsi nelle forme camerali se pende un processo contenzioso sulla situazione sostanziale condizionante il provvedimento volontario.

In quest'ultimo caso, il procedimento camerale dovrà pertanto definirsi con una pronuncia di rito che ne dichiari l'inammissibilità, se il processo contenzioso in corso è stato instaurato prima del procedimento volontario, o l'improcedibilità, nel caso contrario. In tali ipotesi, dunque, la tutela volontaria si trasferisce in sede contenziosa, dove il giudice ordinario tratta la questione controversa pregiudiziale e la questione volontaria dipendente secondo una corretta logica consequenziale, sicché la tutela dei diritti presupposti e la cura degli interessi protetti trovano esito nel medesimo contenitore processuale. In questi casi espressamente previsti dalla legge il giudice ordinario è, quindi, giudice sia del contenzioso che del volontario, per cui – come osserva un'autorevole dottrina – il processo contenzioso prevale sul procedimento camerale che, a seconda dei casi, è dichiarato inammissibile o improcedibile[32].

A tale riguardo ricordo, a titolo esemplificativo, le seguenti fattispecie: la nomina di un amministratore o la designazione di un

[32] Mi riferisco, in particolare, a Menchini, *op. ult. cit.*, p. 1099 s., che ravvisa la *ratio* di queste fattispecie nella necessità di pronunciare i provvedimenti camerali «in conseguenza degli accertamenti resi in ordine alla situazione giuridica oggetto di contestazione»; e, precedentemente, a Franchi, *op. ult. cit.*, p. 38, per il quale in questi casi la prevalenza del processo contenzioso si giustifica in ragione del fatto che «l'oggetto del processo volontario è una questione consequenziale a quelle proprie del giudizio vero e proprio».

istituto di credito per la gestione di beni oggetto di usufrutto, ai sensi degli artt. 1003 c.c. e 59 disp. att. c.c.; la nomina di un sequestratario di immobili dopo l'intimazione al creditore di riceverne la consegna, in forza degli artt. 1216 c.c. e 79 disp. att. c.c.; la nomina del terzo per la determinazione del prezzo di vendita, ai sensi degli artt. 1473, comma 2, c.c. e 82 disp. att. c.c.; l'imposizione di una cauzione a carico dell'erede o del legatario nei casi previsti dalla legge, *ex* art. 750 c.p.c.[33].

Riepilogando, dunque, entrambe le tipologie di eccezioni al principio di reciproca autonomia fra tutela camerale e tutela contenziosa presuppongono l'insorgenza di contestazioni tra le parti sul diritto o sullo stato pregiudiziale, giacché non si pongono invece problemi se la situazione sostanziale presupposta sia incontestata e, quindi, pacifica. Tuttavia, mentre nei casi di cui alla lett. *a*) la questione pregiudiziale non può essere decisa dal giudice camerale *incidenter tantum*, ma solo dal giudice contenzioso con efficacia di giudicato, nei casi di cui alla lett. *b*) nulla osta a che il giudice volontario risolva la questione pregiudiziale incidentalmente, se non fosse che sulla medesima questione è in corso un processo contenzioso che, per legge, assorbe entrambe le forme di tutela.

In sintesi e in conclusione, tendenzialmente vige il principio di reciproca autonomia delle due tutele: tale principio opera, infatti, anche in presenza di previsioni normative derogatorie purché non vi siano contestazioni sui presupposti del provvedimento camerale; in presenza di contestazioni, invece, il principio di reciproca autonomia subisce deroghe solo nei casi espressamente previsti dalla legge, laddove vale il principio di prevalenza del processo contenzioso sul procedimento camerale.

3.3. *Le possibili relazioni tra gestione di interessi e tutela dei diritti connessi per consequenzialità*

Passiamo ora alle figure di connessione occasionale o consequenziale, ossia alle ipotesi in cui la gestione dell'interesse protetto

[33] La tipologia delle fattispecie riportate nel testo è ripresa da Menchini, *op. ult. cit.*, p. 1098 s.

interferisce con diritti soggettivi o *status* individuali sui quali incide il provvedimento camerale.

Qui, contrariamente alle figure di connessione per pregiudizialità-dipendenza, la gestione di interessi rappresenta la causa della tutela dei diritti o degli *status* connessi, dal momento che la tutela della situazione giuridica sostanziale dipende dall'esercizio dell'attività di gestione dell'interesse protetto.

Fra le due forme di tutela sussiste dunque, come già anticipato, una connessione occasionale, giacché il diritto soggettivo o lo *status* individuale vengono incisi in occasione della tutela dell'interesse contrapposto, oppure, il che è lo stesso, una connessione consequenziale, giacché il diritto soggettivo o lo *status* individuale vengono compressi per tutelare l'interesse contrapposto.

Si ribalta quindi il rapporto tra causa ed effetto, dovendosi ritenere che la causa sia la cura dell'interesse protetto e il conseguente provvedimento camerale, mentre l'effetto è la situazione giuridica soggettiva che ne risulta pregiudicata.

Anche in questi casi il procedimento camerale ha per oggetto diretto e immediato la gestione di interessi, e non già l'incisione dei diritti soggettivi coinvolti; ma, diversamente dalle figure di connessione per pregiudizialità-dipendenza, qui la gestione dell'interesse tutelato interferisce, per ragioni di connessione consequenziale, con diritti soggettivi o *status* altrui, che per l'effetto vengono incisi, pur se in maniera sommaria e provvisoria, dal provvedimento camerale.

Dopodiché, la situazione sostanziale pregiudicata può avere contenuto patrimoniale o non patrimoniale e la parte interessata può tutelare i propri diritti o *status* instaurando un successivo processo ordinario o semplificato a cognizione piena, senza che il provvedimento camerale incidentale possa avere alcuna efficacia preclusiva.

Infatti, se «pregiudiziale è l'attività di gestione degli interessi, mentre dipendente (o pregiudicata) è la situazione giuridica devoluta alla giurisdizione contenziosa, in quanto il provvedimento di volontaria giurisdizione o è rilevante per l'esistenza di quest'ultima o la colpisce direttamente», allora «pregiudiziale è il processo camerale e dipendente è il processo contenzioso»[34]. Pertanto, il processo

[34] Il virgolettato è di Menchini, *op. ult. cit.*, p. 1076 nota 12.

a cognizione piena può realizzarsi solo dopo che si sia svolto il procedimento camerale, quanto meno in primo grado.

Situazioni, queste, che possono concretamente verificarsi nei casi di rimozione o revoca di rappresentanti, amministratori o liquidatori nell'interesse di minori, incapaci, o della gestione di condomini, società e fondazioni. Si pensi, ad esempio, alla rimozione del tutore che si sia reso colpevole di negligenza o abbia abusato dei suoi poteri, o si sia dimostrato inetto nell'adempimento di essi, o sia divenuto immeritevole dell'ufficio per atti anche estranei alla tutela, ovvero sia divenuto insolvente (art. 384 c.c.); alla revoca dell'amministratore di condominio (artt. 1129 c.c. e 64 disp. att. c.c.); alla revoca degli amministratori e dei sindaci di società per azioni (art. 2409 c.c.); alla revoca per giusta causa dei liquidatori di società di persone (art. 2275, comma 2, c.c.); alla revoca per giusta causa dei liquidatori di società di capitali (art. 2487, comma 4, c.c.); alla revoca dei liquidatori delle fondazioni, delle associazioni private riconosciute e, in via analogica, anche non riconosciute (art. 12 disp. att. c.c.).

In questi casi, se, da un lato, il giudice camerale svolge funzioni esclusivamente volontarie, volte infatti alla cura degli interessi di minori, incapaci, condomini, società o fondazioni, dall'altro lato, il provvedimento conclusivo, se accoglie l'istanza camerale, determina una situazione incidente in senso sfavorevole per il tutore rimosso o per l'amministratore, il sindaco e il liquidatore revocati.

Si ripropone, quindi, il problema del come coordinare il procedimento camerale con il processo contenzioso.

Vale anche qui il principio di autonomia reciproca tra le due forme di tutela: ciò significa che il rappresentante, l'amministratore, il sindaco o il liquidatore rimossi possono, in sede camerale, proporre reclamo (ove non escluso) e chiedere la revoca o la modifica del provvedimento volontario, mentre, in sede contenziosa, instaurare un processo ordinario o semplificato senza che il decreto camerale incidentale possa avere alcuna efficacia preclusiva.

Segnatamente, al giudice camerale è affidata in via esclusiva la gestione dell'interesse protetto e, in sede di reclamo o di revoca, la tutela specifica del diritto o dello *status* incisi; al giudice contenzioso, invece, è devoluta la tutela di mero accertamento negativo e, per l'effetto, restitutoria o risarcitoria.

Pertanto, le domande che vengono proposte innanzi al giudice camerale e al giudice contenzioso sono diverse anche se hanno ad oggetto, almeno in parte, gli stessi fatti: il soggetto ingiustamente rimosso dalla carica, in sede di reclamo o di revoca, chiederà la riforma o la revisione della disposta rimozione, mentre, in sede contenziosa, chiederà l'accertamento dell'inesistenza delle circostanze e delle irregolarità ritenute sussistenti in camera di consiglio e, conseguentemente, il risarcimento dei danni. Su tali domande, nella materia di rispettiva competenza, il giudice camerale si pronuncerà con un provvedimento idoneo solo al giudicato formale, mentre il giudice contenzioso si pronuncerà con una sentenza idonea anche al giudicato sostanziale.

Il che consente al procedimento camerale e al processo contenzioso di svolgersi autonomamente l'uno rispetto all'altro: infatti, come la pendenza del procedimento camerale non impedisce l'instaurazione e lo svolgimento del processo contenzioso avente ad oggetto i diritti o gli *status* incisi dal provvedimento volontario, così – in modo speculare – la pendenza del processo contenzioso non impedisce al giudice camerale di confermare, in sede di reclamo o di revoca, un provvedimento che pregiudica, pur se in modo sommario e provvisorio, quei diritti o quegli *status* che formano oggetto del processo di cognizione[35].

Esemplificando, dunque, l'amministratore o il liquidatore rimossi potranno agire in sede contenziosa per far accertare l'insussistenza dei fatti e delle irregolarità denunciate e, per l'effetto, vedere riconosciuto il proprio diritto al compenso e al risarcimento dei danni subiti a causa dell'ingiusta o illegittima revoca, ma non potranno ottenere in questa sede la reintegrazione nelle loro funzioni, perché tale reintegrazione rientra nella competenza esclusiva del giudice camerale. Sicché il giudice contenzioso non potrà revocare o annullare il precedente provvedimento camerale, ma solo disapplicarlo ove sia stato emesso in assenza dei presupposti di legge: di esso, cioè, non terrà conto né subirà alcun condizionamento ai fini del decidere, a riprova della relazione di reciproca autonomia fra tutela camerale e tutela ordinaria[36].

---

[35] V., in questo senso, Pagano, *op. cit.*, p. 54 ss., spec. p. 56.

[36] Si richiamano le osservazioni già svolte sul punto nel precedente paragrafo, con i relativi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

Non è escluso, però, che l'esito del successivo processo contenzioso favorevole all'amministratore o al liquidatore rimossi possa influire sul contenuto e sulla sorte del provvedimento camerale, che potrebbe essere riformato o revocato per effetto della sentenza sopravvenuta, a meno che non si fondi su circostanze rimaste estranee al processo contenzioso, discrezionalmente valutate dal giudice camerale[37]. Occorre, infatti, ricordare che il controllo del provvedimento camerale in sede contenziosa deve limitarsi ai profili di illegittimità o di invalidità e non può estendersi alla valutazione di merito rimessa in via esclusiva al giudice camerale[38].

Infatti, come giustamente osserva un'autorevole dottrina, «la minore intensità della tutela di tali diritti non deriva però da limitazioni di ordine processuale, bensì unicamente da motivi di diritto sostanziale attinenti alla configurazione, alla "tenuta" delle situazioni soggettive in esame. È a livello di diritto sostanziale che le situazioni soggettive proprie del tutore, amministratore di condominio, liquidatore di società, amministratore o sindaco di società di capitali sono state configurate come situazioni soggettive destinate a cedere – quali diritti al bene e non al suo equivalente – a fronte dell'interesse contrapposto del minore, del condominio, della società; interesse la cui gestione è rimessa alla insindacabile valutazione di merito del giudice camerale, alla stessa stregua di come è rimesso alla insindacabile valutazione di merito della assemblea di condominio o della assemblea societaria (e di come può essere rimesso alla valutazione di merito di potestà amministrative)», a riprova della natura sostanzialmente ordinatoria e amministrativa dei provvedimenti camerali in oggetto. «Il diritto soggettivo del tutore, amministratore ecc. inciso a seguito della rimozione disposta dal giudice camerale potrebbe ricevere tutela "specifica" solo dal giudice camerale in via di revoca *ex* art. 742 c.p.c.: ma in sede di revoca il giudice provvederà pur sempre solo ed innanzitutto alla gestione dell'interesse che gli è demandato, più che alla tutela del diritto soggettivo, funzione che fuoriesce dalle specifiche attribuzioni del giudice camerale. La situazione non è diversa da quella che con-

[37] V., in proposito, Pagano, *op. cit.*, p. 56 s. e p. 78 ss.
[38] V. nota 23 del presente capitolo.

segue ad una rimozione dell'amministratore disposta dall'assemblea di condominio o dall'assemblea di società per azioni e poi revocata da una assemblea successiva: la revoca sarà disposta in funzione della gestione dell'interesse societario, non in funzione di tutela del diritto dell'amministratore»[39], sempre che sia ancora attuale e concreto l'interesse ad agire in via di revoca, in quanto la sopravvenuta sentenza potrebbe risultare a tal fine inutile perché di fatto tardiva, avendo il provvedimento camerale già prodotto effetti irreversibili.

Considerazioni analoghe valgono anche per i casi di decadenza dalla responsabilità genitoriale sui figli (art. 330 c.c.), di sospensione o limitazione della responsabilità genitoriale (art. 333 c.c.), e di compressione del diritto degli ascendenti di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni (art. 317-*bis* c.c., che richiama l'art. 336, comma 2, c.c.), quanto meno allo stato degli atti, in attesa che vengano emanati i decreti attuativi del nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie.

E ciò per un duplice ordine di ragioni: *a*) l'art. 332 c.c. prevede la tutela specifica della reintegrazione nella responsabilità genitoriale del genitore che ne è decaduto, quando, cessate le ragioni per le quali la decadenza è stata pronunciata, è escluso ogni pericolo di pregiudizio per il figlio; *b*) la giurisprudenza della Corte di cassazione ha più volte evidenziato che i provvedimenti modificativi e ablativi della responsabilità genitoriale, ai sensi degli artt. 330, 333 e 336 c.c., rispondono all'esigenza prioritaria della tutela degli interessi dei figli, ritenuti assorbenti rispetto a quello dei genitori[40]. Ne deriva che tali provvedimenti non costituiscono una sanzione a comportamenti inadempienti dei genitori, ma piuttosto sono fondati sull'accertamento, da parte del giudice, degli effetti lesivi che hanno prodotto e possono ulteriormente produrre in danno dei figli,

[39] Il virgolettato è di Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 425, il quale – con specifico riguardo all'ipotesi di rimozione del tutore – osserva che, essendo l'ufficio tutelare normalmente gratuito (art. 379 c.c.), diversamente dalle altre ipotesi di revoca delle funzioni, il tutore rimosso non può avanzare in sede contenziosa una domanda di risarcimento dei danni a titolo contrattuale, ma può in tale sede chiedere la tutela del suo diritto all'onore o alla reputazione, con tutte le conseguenze che ne derivano (ivi, p. 426).

[40] V. Cass., 17 giugno 2009, n. 14091, in *Pluris*; Cass., 22 settembre 2016, n. 18562, ivi; e Cass., 21 novembre 2016, n. 22633, ivi.

tali da giustificare una limitazione o un'ablazione della responsabilità genitoriale[41]. Ed infatti, il conseguimento della maggiore età da parte del minore determina automaticamente la cessazione della responsabilità genitoriale, la conseguente cessazione della materia del contendere e la caducazione dei provvedimenti in precedenza pronunciati, dal momento che, come si evince dall'art. 330 c.c., ad assumere rilievo è la sola tutela del minore dai comportamenti pregiudizievoli dei genitori, non anche l'interesse del genitore all'accertamento negativo dei fatti allegati a sostegno della domanda, indipendentemente dall'accertamento dell'inosservanza dei doveri posti a carico dei genitori[42].

Sotto questo limitato profilo non è dunque ravvisabile, a mio avviso, alcuna differenza tra i procedimenti camerali incidenti su diritti soggettivi e *status* individuali a contenuto patrimoniale o non patrimoniale, giacché in entrambi i casi le situazioni soggettive pregiudicate sono suscettibili di essere tutelate in forma specifica in sede camerale, allorché vengano meno le ragioni e le esigenze del provvedimento volontario incidentale, come parimenti il carattere prevalente dell'interesse tutelato e il carattere invece recessivo dei diritti o degli *status* incisi non derivano da limitazioni di ordine processuale, ma unicamente da ragioni di diritto sostanziale attinenti alla configurazione e alla tenuta delle situazioni soggettive in esame. Il che ha un certo rilievo ai fini della nostra indagine perché conferma l'assunto iniziale secondo il quale la sostanza determina la forma e i principi di struttura. Diverso è invece il discorso per quanto riguarda la tutela giurisdizionale dei diritti e le conseguenti garanzie difensive, ma di questa delicata questione parlerò nel prossimo paragrafo.

Per ora risulta confermato, anche rispetto alle figure di connessione occasionale o consequenziale, che il procedimento camerale e il processo a cognizione piena operano su piani distinti e sussistono l'uno indipendentemente dall'altro[43], laddove se il primo può costituire la causa della tutela contenziosa, quest'ultima resta completamente

[41] Così Cass., 7 giugno 2017, n. 14145, in *Pluris*.
[42] Così Cass., 16 settembre 2019, n. 23019, in *Pluris*.
[43] V. Pagano, *op. cit.*, p. 56 ss., p. 75 e p. 78 ss.

autonoma, tanto che il suo collegamento con la tutela volontaria è solo eventuale e indiretto, in ragione delle differenze di natura, oggetto immediato, funzione, forme ed effetti delle rispettive tutele[44].

Su questo punto ritornerò più avanti, quando parlerò del rapporto fra reclamo camerale, revoca e giudizio a cognizione piena, non prima però di avere trattato il tema del diritto di difesa e del contraddittorio nei procedimenti camerali bi-o plurilaterali con interessi contrapposti o incidenti su diritti soggettivi e *status* individuali[45], da cui emerge con chiara evidenza la relatività della tutela camerale.

3.4. *Difesa e contraddittorio nei procedimenti camerali con interessi contrapposti o incidenti su diritti soggettivi e* status *individuali*

Procediamo con ordine e cominciamo dai procedimenti camerali bi-o plurilaterali con interessi contrapposti[46].

Analogamente ai procedimenti camerali unilaterali, i procedimenti camerali in oggetto si concludono con provvedimenti che non hanno contenuto decisorio, ma oggettivamente amministrativo e ordinatorio, e precisamente di amministrazione pubblica del diritto privato (ad esempio, della società o della fondazione). Pertanto, essi rientrano nell'ambito della giurisdizione volontaria perché – sebbene assunti dal giudice in presenza di una situazione di conflittualità intersoggettiva – non coinvolgono posizioni di diritto soggettivo, ma realizzano atti di gestione di più interessi interferenti che devono essere fra loro composti, svolgendo in tal modo un'attività di tipo ordinatorio e amministrativo, connotata dalla modificabilità e dalla revocabilità dei provvedimenti ai sensi dell'art. 742 c.p.c., e, quindi, dalla inidoneità al giudicato sostanziale e dalla non ricorribilità in cassazione *ex* art. 111, comma 7, cost.

---

[44] V., in questo senso, Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 427; Montesano, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, cit., p. 597; e Menchini, *op. ult. cit.*, p. 1072.

[45] Infatti, L.P. Comoglio, *op. ult. cit.*, p. 738, ribadisce la valenza generale del contraddittorio, quale principio fondamentale sancito dall'art. 101 c.p.c., oltre che dagli artt. 24 e 111 cost., per qualsiasi procedimento giurisdizionale, in cui siano comunque identificabili uno o più controinteressati, e, quindi, anche per i procedimenti di giurisdizione volontaria a struttura bi- o plurilaterale.

[46] Già indicati in premessa.

Ma, diversamente da quanto ritenuto nel precedente capitolo, nell'ambito dei procedimenti camerali incidenti su contrapposti interessi la distinzione tra procedimenti camerali d'ufficio e ad istanza di parte, nell'ottica del diritto di difesa e del contraddittorio, perde rilievo, perché qui i soggetti interessati potrebbero subire un pregiudizio concreto ed attuale dal provvedimento finale e, quindi, avere interesse a contraddire.

In presenza di controinteressati, infatti, la circostanza che il procedimento sia iniziato d'ufficio o su istanza di parte non può di certo incidere sulla portata del contraddittorio, che in questi casi dovrà essere ampliato e garantito secondo una struttura trialogica e in una duplice direzione, tra le parti fra loro e con il giudice, sia all'inizio che nel corso del procedimento.

D'altra parte, nei procedimenti camerali con interessi contrapposti le esigenze della difesa e del contraddittorio si percepiscono in modo più accentuato, dal momento che qui non vi è solo parte istante o più soggetti cointeressati portatori di interessi omogenei, ma vi sono più parti aventi interessi confliggenti e, pertanto, il provvedimento conclusivo non esplica effetti solo nei confronti del ricorrente, ma di tutti i soggetti, anche controinteressati, che si sono costituiti o sono intervenuti nel rapporto oggetto del procedimento.

Perciò la difesa e il contraddittorio richiedono necessariamente uno sviluppo bi-o plurilaterale, che si riflette nell'inderogabile esigenza che vengano date a tutte le parti interessate effettive possibilità di partecipare allo svolgimento del procedimento e di influire sul contenuto del provvedimento finale[47].

Il problema che si pone, dunque, è quello di fissare nelle indicate fattispecie un livello di contraddittorio adeguato, al di sotto del quale non è possibile scendere anche quando la legge non lo preveda in modo espresso, alla luce dei criteri di ragionevolezza, proporzionalità e logicità, che impongono di tenere nella giusta considerazione la circostanza che qui sussiste una situazione di conflitto tra le parti, seppure portatrici di meri interessi.

Per questo motivo, ritengo che sia opportuno in questi casi garantire il contraddittorio sia nella fase introduttiva sia alla fine della fase istruttoria del procedimento.

---

[47] V. Mandrioli, *Il diritto alla difesa nei procedimenti ad iniziativa ufficiosa e/o camerali*, cit., c. 95 ss., spec. c. 100.

Riguardo alla fase introduttiva, è sufficiente che tutti i soggetti destinatari del provvedimento vengano notiziati dell'avvio del procedimento, attivato d'ufficio o su ricorso di parte, e dell'udienza di comparizione[48], nonché abbiano la facoltà di costituirsi in giudizio depositando una memoria difensiva, producendo la relativa documentazione e formulando eventuali istanze istruttorie, ovviamente se necessario[49]. L'instaurazione preventiva del contraddittorio è funzionale all'istruttoria, si colloca prima di essa e ha lo scopo precipuo di consentire anche alla parte controinteressata di tutelare la propria posizione (c.d. partecipazione difensiva), e al giudice di acquisire, prima di adottare il provvedimento finale, le informazioni necessarie e di conoscere tutti gli interessi coinvolti per meglio valutare il caso concreto (c.d. partecipazione collaborativa)[50].

Come già anticipato, indipendentemente dalla circostanza che il giudice intenda accogliere o respingere l'istanza camerale, è altresì opportuno che il contraddittorio sia garantito anche nella fase post-istruttoria, prima dell'adozione del provvedimento conclusivo. L'instaurazione successiva del contraddittorio sulle risultanze probatorie è funzionale alla decisione, si colloca prima di essa e ha lo scopo fondamentale di consentire alla parte interessata di controdedurre, depositando una memoria integrativa ed ulteriori documenti, nonché formulando, ove necessario, un'adeguata prova contraria. Si apre così un'ulteriore fase, eventuale, che si svolge nel contraddittorio delle parti sui risultati acquisiti, dalla quale potrebbero emergere elementi nuovi, anche sopravvenuti, che il giudice ha l'obbligo di valutare ed eventualmente approfondire, dandone, in caso di mancato accoglimento, espressa contezza nella motivazione. Analogamente, se il giudice intende emettere un provvedimento "a sorpresa", in ordine al quale le parti non abbiano avuto modo di

[48] V. Carratta, voce *Processo camerale (dir. proc. civ.)*, cit., p. 940. Pertanto, è ragionevole ritenere che nei procedimenti camerali bi- o plurilaterali il giudice fisserà con decreto la comparizione delle parti, assegnando un termine per la notifica del ricorso e del medesimo decreto ai controinteressati (v., in questo senso, Vullo, *op. ult. cit.*, p. 4955).

[49] A tal fine, come giustamente osserva Tarantino, *op. cit.*, p. 242, tra la notifica del ricorso e del decreto e la data dell'udienza di comparizione delle parti deve intercorrere un lasso di tempo congruo per consentire al controinteressato di approntare la propria difesa.

[50] V. nota 76 del secondo capitolo.

esercitare le proprie difese, egli dovrà provocare il contraddittorio sulla questione rilevata d'ufficio, concedendo alle parti interessate un termine per l'eventuale replica, anche istruttoria, prima della formalizzazione del provvedimento finale. All'esito delle osservazioni svolte il giudice assumerà la decisione, accogliendo o rigettando il ricorso.

Va da sé che questo supplemento di partecipazione è inopportuno quando il giudice intenda accogliere o rigettare l'istanza camerale sulla base dei soli scritti difensivi introduttivi e della relativa documentazione, o ritenga, in base alla documentazione prodotta, di non poter esaminare il merito per vizi procedimentali attinenti alla ricevibilità del ricorso[51].

Riepilogando, dunque, in presenza di parti contrapposte il diritto alla difesa va inteso sia in senso negativo, ossia come opposizione o resistenza alle domande, eccezioni ed istanze di controparte, sia in senso positivo, ossia come diritto o possibilità di incidere attivamente sull'esito del giudizio, che permane nel corso di tutto il procedimento. Conseguentemente, il contraddittorio deve essere inteso secondo una struttura trialogica, come effettiva possibilità data al ricorrente e alle parti controinteressate di interloquire nel corso del procedimento tra di loro, mediante lo scambio di memorie, e con il giudice all'udienza di discussione, ovviamente se necessaria ed opportuna.

Le osservazioni ora svolte si applicano pienamente anche ai procedimenti camerali incidenti su diritti soggettivi o *status* individuali a contenuto patrimoniale[52], ritenendo che qui non occorra alzare il livello di garanzie difensive atteso che tali diritti o *status* sono sempre deducibili in un autonomo processo a cognizione piena ed ivi giuridicamente tutelabili nella forma dell'equivalente monetario. Dunque, diversamente dagli interessi semplici, i diritti o gli *status* di natura patrimoniale incisi dal provvedimento camerale sono suscettibili di essere azionati in sede contenziosa, dove la loro tutela resta interamente sottoposta alle regole e, soprattutto, alle garanzie del processo a cognizione piena ed esauriente, senza interferire con le valutazioni di merito svolte dal giudice camerale[53].

---

[51] V., in questo senso, Cass., 12 marzo 1996, n. 2024, cit.

[52] Per le relative fattispecie, si rimanda al par. 3.1.

[53] Sul principio del contraddittorio nei procedimenti camerali bi- o plurilaterali, v. soprattutto L.P. Comoglio, *op. ult. cit.*, spec. p. 742 ss.; Montesano, «*Dovuto*

Più complessa, o quanto meno più articolata, è invece la riflessione che riguarda i procedimenti camerali incidenti su diritti soggettivi o *status* individuali a contenuto non patrimoniale[54]. Mi riferisco, soprattutto, ai procedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale (artt. 330, 333 e 336 c.c.) e ai procedimenti instaurati dagli ascendenti ai quali è impedito od ostacolato il rapporto con i nipoti minorenni (art. 317-*bis* c.c.)[55]. Come già detto, queste considerazioni sono svolte allo stato degli atti, in quanto ad oggi non sono stati ancora emanati i decreti attuativi del nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie.

La natura inviolabile e la rilevanza costituzionale di tali diritti o *status*, tenuto conto del potenziale concreto mutamento della sfera relazionale primaria dei soggetti che ne sono coinvolti, pone un problema di tutela giurisdizionale e di conseguenti garanzie difensive[56], atteso che queste situazioni giuridiche, per loro stessa configurazione, possono essere tutelate adeguatamente solo in via specifica e mai nella sola forma del risarcimento per equivalente monetario[57]. Pertanto, la tutela camerale finisce per essere l'unica forma di tutela di questi diritti o *status*[58], a maggior ragione oggi che la Corte di cassazione attribuisce ai provvedimenti *de potestate* e ai provvedi-

---

processo» su diritti incisi da giudizi camerali e sommari, cit., p. 915 ss.; Montesano, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, cit., p. 601; Colesanti, *op. cit.*, p. 595 ss.; Verde, *op. ult. cit.*, p. 65 ss.; Vullo, *In tema di volontaria giurisdizione, procedimenti camerali e principio del contraddittorio*, in *Fam. e dir.*, 1996, p. 560 ss.; e Jannuzzi-Lorefice, *La volontaria giurisdizione*[11], cit., spec. p. 20.

[54] Su questo punto, v. Proto Pisani, *Procedura camerale e tutela degli interessi dei minori*, in *Foro it.*, 1996, V, c. 65 ss.

[55] Per la definizione di potestà genitoriale, ora responsabilità genitoriale, v. Bucciante, voce *Potestà dei genitori*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 774 ss.

[56] V., sul tema, Cecchella, *Diritto e processo nelle controversie familiari e minorili*, Bologna, 2018, p. 1 ss., e l'ampia bibliografia indicata.

[57] Infatti, come giustamente osserva Carratta, *op. ult. cit.*, p. 957, i diritti soggettivi a prevalente o esclusivo contenuto non patrimoniale, per la loro particolare connotazione, non consentono una tutela specifica e piena dopo che sono stati incisi in modo illegittimo dal provvedimento camerale, in quanto tale forma di tutela può essere riconosciuta soltanto dal giudice volontario.

[58] Così Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale* ex *art. 737 ss. c.p.c.*, cit., p. 432; v. anche Proto Pisani, *Ancora sul processo e sul giudice minorile (linee di una possibile legge delega di riforma del processo minorile)*, in *Foro it.*, 2003, V, c. 215 ss.

menti *ex* art. 317-*bis* c.c. l'attitudine al giudicato *rebus sic stantibus*, con conseguente ammissibilità del ricorso straordinario *ex* art. 111, comma 7, cost.[59]. La tutela camerale rafforza così i connotati di procedimento autonomo in materia minorile e conferma il suo carattere di relatività strutturale e funzionale[60].

[59] V., di recente, Donzelli, *Sulla natura delle decisioni rese nell'interesse dei figli minori nei giudizi sull'affidamento condiviso e* de potestate, in *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 1072 s.; Tiscini, *I provvedimenti* de potestate *e la giurisprudenza della Corte di cassazione. Dalla protezione di interessi alla tutela dei diritti*, in *Judicium*, 2019, 4, p. 461 ss.; De Cristofaro, *Sommarizzazione e celerità tra efficienza e garanzie*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2020, p. 503 nota 44; e Tarricone, *Ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione contro i provvedimenti camerali sulla responsabilità genitoriale*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 901 ss.; di poco anteriori, oltre ai contributi richiamati nella nota successiva, Donzelli, *Sulla natura decisoria dei provvedimenti in materia di abusi della responsabilità genitoriale: una svolta nella giurisprudenza della Cassazione*, cit., p. 227 ss.; Turroni, And she opened the door and went in*: la Cassazione apre alle misure* de potestate, in *Giur. it.*, 2017, p. 1343 ss.; Tiscini, *Ricorso straordinario in cassazione, evoluzioni giurisprudenziali, certezze e incertezze*, cit., p. 859 ss.; e Tiscini, *Il giudicato* rebus sic stantibus *tra revocabilità del provvedimento e ricorso straordinario per cassazione*, in *Giust. civ.*, 2018, p. 733 ss.; in precedenza, Civinini, *Ricorso straordinario per cassazione e provvedimenti a tutela dei minori*, cit., p. 282 ss.; Civinini, *Provvedimenti camerali: orientamenti giurisprudenziali in tema di ricorribilità per cassazione* ex *art. 111, 2° comma, Cost.*, cit., c. 2844 ss.; in generale, sui provvedimenti relativi alla tutela dei minori, Cipriani, *L'impugnazione dei provvedimenti "nell'interesse dei coniugi e della prole" e il lento ritorno al garantismo*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 211 ss.; Cipriani, *Ancora sull'impugnabilità dei provvedimenti "nell'interesse dei coniugi e della prole"*, in *Foro it.*, 2003, I, c. 3156 ss.; e Cipriani, *La nuova disciplina dei provvedimenti nell'interesse dei coniugi e della prole*, in *Il giusto proc. civ.*, 2008, p. 191 ss.

[60] Sull'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione contro i provvedimenti *de potestate* e quelli *ex* art. 317-*bis* c.c., pronunciati in sede di reclamo, v. recentemente Cass., sez. un., 19 aprile 2021, n. 10243, cit.; Cass., (ord.) 30 luglio 2020, n. 16410, in *Il giusto proc. civ.*, 2021, p. 417 ss., con nota di Tommaseo, *Sulla partecipazione dei minori ai giudizi promossi dai nonni* ex *art. 317*-bis *c.c.*; Cass., 24 gennaio 2020, n. 1668, cit.; Cass., sez. un., 13 dicembre 2018, n. 32359, cit.; Cass., 10 dicembre 2018, n. 31902, in *Fam e dir.*, 2019, p. 250, con nota di Danovi, *La Cassazione si esprime (*ante litteram*?) sulla parità dei tempi dei genitori con il minore*; Cass., 25 luglio 2018, n. 19779, e Cass., (ord.) 25 luglio 2018, n. 19780, in *Corr. giur.*, 2018, p. 1586 ss., sempre con nota di Danovi, *Provvedimenti relativi a minori e garanzia del ricorso in Cassazione: un fronte (giustamente) sempre più aperto*, e in *Fam. e dir.*, 2019, p. 378 ss., con nota di Cappuccio, *La rilevanza del rapporto affettivo con il nonno sociale: la lettura evolutiva dell'art. 317* bis *c.c.*; Cass., 21 novembre 2016, n. 23633, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, I, p. 563 ss., con nota di Nascosi, *Ricorribilità per cassazione dei provvedimenti* «de potestate»; nonché Cass., 29 gennaio 2016, nn. 1743 e 1746, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 1135 ss., con nota di Ravot, *op. cit.*; per l'orientamento contrario, invece, v. Cass.,

Detti provvedimenti, secondo questa ipotesi ricostruttiva, sono espressione di giurisdizione non contenziosa, in quanto non risolvono conflitti fra diritti posti su un piano paritario, ma sono assunti nell'esclusivo e superiore interesse morale e materiale del minore[61]. Il rilievo trova una chiara conferma nel diritto sostanziale, a riprova che – come già detto – il carattere prevalente dell'interesse tutelato in via diretta (quello del minore) e il carattere invece recessivo dei diritti o degli *status* incisi in via indiretta (quelli dei genitori e degli ascendenti), non derivano da limitazioni di ordine processuale, ma unicamente da ragioni di diritto sostanziale attinenti alla configurazione e alla tenuta delle situazioni soggettive in esame[62]. Sono infatti le citate norme che, nel prevedere l'adozione di provvedimenti nell'interesse superiore del minore[63], configurano le situazioni

sez. un., 23 ottobre 1986, n. 6220, in *Foro it.*, 1987, I, c. 3278; Cass., sez. un., 10 giugno 1988, n. 3931, ivi, 1988, I, c. 1858 ss.; Cass., sez. un., 25 gennaio 2002, n. 911, in *Pluris*; Cass., sez. un., 15 luglio 2003, n. 11026, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 165 ss., con nota di Donzelli, *La tutela dei diritti processuali violati nei procedimenti ablativi e limitativi della potestà parentale*; Cass., sez. un., 30 novembre 2007, n. 25008, in *Pluris*; Cass., 24 maggio 2012, n. 8225, ivi; Cass., 13 settembre 2012, n. 15341, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 586 ss., con nota di Ressani, *Ricorso straordinario per cassazione e provvedimento di decadenza dalla potestà genitoriale* ex *art. 330 c.c.*; Cass., 22 settembre 2016, n. 18562, cit.; Cass., sez. un., 13 febbraio 2017, n. 3701, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 863, con nota di Donzelli, *Provvedimenti* de potestate *e ricorso straordinario: le Sezioni Unite non risolvono tutti i dubbi*; e Cass., (ord.) 10 luglio 2018, n. 18149, in *Pluris*.

[61] Per una disamina del dibattito dottrinale sulla natura dei procedimenti *de potestate*, v. Franchi, *Principi generali e ambito di applicazione*, in *I procedimenti in camera di consiglio*, Milano, 1962, p. 86 ss.; Grasso, *op. cit.*, p. 46 ss.; Arieta, *Le tutele camerali dei diritti. Dalla giurisdizione volontaria alla giurisdizione camerale*, Camerino, 1999, p. 72 ss. e p. 204 ss.; Dogliotti, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, Milano, 2007, p. 451; Tommaseo, *I procedimenti* de potestate *e la nuova legge sulla filiazione*, cit., p. 558 ss.; Poliseno, *op. cit.*, p. 11 ss.; Turroni, *I procedimenti camerali «senza diritti». Le situazioni soggettive*, cit., p. 41 ss.; Donzelli, *Sulla natura delle decisioni rese nell'interesse dei figli minori nei giudizi sull'affidamento condiviso e* de potestate, cit., p. 1067 ss.; Tiscini, *I provvedimenti* de potestate *e la giurisprudenza della Corte di cassazione. Dalla protezione di interessi alla tutela dei diritti*, cit., p. 461 ss.; e Tarricone, *op. cit.*, p. 901 ss.

[62] Per approfondimenti su questa ipotesi e sui problemi che essa pone, si rinvia a Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale* ex *art. 737 ss. c.p.c.*, cit., p. 427 ss.

[63] Su cui v. Scalisi, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 405 ss., anche per i dovuti riferimenti dottrinali.

soggettive del genitore e dell'ascendente come situazioni destinate a cedere di fronte alla tutela dell'interesse contrapposto del minore, rimettendo in via esclusiva al giudice camerale la cura dell'interesse protetto e, in sede di reclamo o di revoca (ora solo per motivi sopravvenuti), la tutela specifica del diritto inciso[64].

Se, dunque, non si può più dubitare che genitori e ascendenti siano titolari di diritti soggettivi, nondimeno va rilevato che tali diritti non sono incondizionati[65], ed infatti l'art. 336, comma 3, c.c. dispone che i provvedimenti in materia devono essere adottati «nell'interesse del figlio», come parimenti l'art. 317-*bis*, comma 2, c.c. ha cura di sottolineare che i relativi provvedimenti devono essere adottati «nell'esclusivo interesse del minore». È del tutto evidente, quindi, che i diritti dei genitori e degli ascendenti costituiscono posizioni soggettive recessive di fronte al preminente interesse dei figli e dei nipoti minorenni, che in ogni caso è destinato a prevalere[66].

---

[64] Diversamente, secondo Tiscini, *op. ult. cit.*, p. 468 ss., la natura di pieno diritto delle situazioni soggettive contrapposte dimostra la contenziosità del processo, indebolendo così l'idea che i giudizi sulla responsabilità genitoriale siano procedimenti nell'esclusivo interesse del minore; in questo senso, sempre secondo Tiscini, *Il giudicato* rebus sic stantibus *tra revocabilità del provvedimento e ricorso straordinario in cassazione*, cit., p. 733 ss., spec. p. 738, il giudicato *rebus sic stantibus* è la «cartina di tornasole della contenziosità del rito e a cascata di tutte le altre conseguenze: della decisorietà del provvedimento, nonché della sua definitività e, dunque, dell'impugnabilità in cassazione *ex* art. 111, comma 7°, Cost.»; analogamente, per Donzelli, *op. ult. cit.*, p. 1082 s., i procedimenti *de potestate* hanno natura contenziosa e nel contempo dichiarativa, essendo volti alla tutela di diritti soggettivi, dal che deriva l'idoneità al giudicato sostanziale dei provvedimenti in esame, sia pure *rebus sic stantibus*. A mio avviso, invece, il problema della tutela dei diritti soggettivi dei genitori e degli ascendenti incisi dal provvedimento camerale non è un problema che dipende dal modo in cui il procedimento viene tratteggiato, ma è un problema di bilanciamento tra l'interesse preminente del minore e i diritti soggettivi incisi, quindi di scelte che il legislatore sostanziale ha compiuto: per legge, infatti, l'interesse sostanziale del minore, direttamente e prioritariamente protetto, prevale sui contrapposti diritti dei genitori e degli ascendenti, sicché al giudice spetta il compito di adottare un provvedimento che ha come fine prioritario la sua tutela.

[65] V. App. Venezia, 24 dicembre 2015, n. 162.

[66] Così Cass., 25 luglio 2018, n. 19779, cit., che, a riprova di quanto detto, dopo avere richiamato l'art. 8 cedu, l'art. 24, comma 2, carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il regolamento Ue n. 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, ha citato la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte edu, 9 febbraio 2017;

Ciò non significa, sia chiaro, potersi esimere dal tutelare adeguatamente anche le situazioni soggettive contrapposte dei genitori e degli ascendenti, in quanto i provvedimenti camerali in esame incidono, seppure all'esito di un procedimento non contenzioso, su posizioni di diritto soggettivo (quali la responsabilità genitoriale e il diritto di visita dei nonni), di natura personale nonché di primario rilievo costituzionale, tenuto conto del potenziale grado d'incisività di tali provvedimenti sui diritti dei soggetti coinvolti e, principalmente, sulla vita del minore[67].

A tal fine, mi pare che il legislatore e la Corte di cassazione siano intervenuti utilizzando strumenti processuali diversi: il primo tende ad assicurare le garanzie difensive operando sugli atti del procedimento camerale e, segnatamente, sugli atti istruttori, mediante la previsione normativa secondo cui il minore che abbia compiuto gli anni dodici (o, sebbene di età inferiore, sia comunque capace di discernimento), e il genitore investito dalla richiesta di decadenza o di limitazione della responsabilità genitoriale (nel caso dell'art. 317-*bis* c.c., l'ascendente), devono essere sentiti ed assistiti da un difensore (art. 336, commi 2 e 4, c.c.)[68]; la seconda, invece, tende

---

Corte edu, 20 gennaio 2015; Corte edu, 7 dicembre 2017) e della Corte di giustizia dell'Unione europea (Corte di giustizia, 31 maggio 2018).

[67] In proposito, v. Proto Pisani, *La giurisdizionalizzazione dei processi minorili c.d.* de potestate, in *Foro it.*, 2013, V, c. 72; Proto Pisani, *Garanzia del giusto processo e tutela degli interessi dei minori*, in *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Napoli, 2003, p. 639 ss.; Trisorio Liuzzi, *L'attuazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa nel processo civile minorile*, cit., p. 27 ss.; Montesano, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994, p. 25 ss.; Montesano, *«Dovuto processo» su diritti incisi da giudizi camerali e sommari*, cit., p. 940 ss.; Montesano, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, cit., p. 598 ss.; Montesano, voce *Giurisdizione volontaria*, cit., p. 3 ss.; più recentemente, Turroni, *op. ult. cit.*, p. 187 ss.

[68] Sulla qualità di parte e sull'ascolto del minore nei giudizi ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale, v. Tommaseo, *Giudizi camerali* de potestate *e giusto processo*, in *Fam. e dir.*, 2002, p. 229 ss.; Ruffini, *Il processo civile di famiglia e le parti: la posizione del minore*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, p. 1258 s.; Tommaseo, *La Corte costituzionale sul minore come parte nei processi della giustizia minorile*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 545 ss.; Impagnatiello, *Profili processuali della nuova filiazione. Riflessioni a prima lettura sulla l. 10 dicembre 2012, n. 219*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 724 ss.; Tommaseo, *I procedimenti* de potestate *e la nuova legge sulla filiazione*, cit., p. 558 ss.; Danovi, *I procedimenti* de potestate *dopo la riforma, tra tribunale ordinario e giudice minorile*, cit., p. 619 ss.; De Cristofaro,

allo stesso scopo operando non sugli atti del procedimento camerale, ma sui poteri processuali delle parti e, segnatamente, su quelli di impugnazione, in virtù di azioni giudiziarie esterne e successive, ammettendo il ricorso straordinario per cassazione contro gli indicati provvedimenti[69].

L'orientamento della suprema Corte può essere riassunto in sei punti: *a*) il figlio minorenne, quale titolare di diritti soggettivi perfetti nei confronti dei genitori[70], al pari di questi ultimi[71], assume la qualità di parte processuale, oltre che sostanziale, e, in quanto tale, ha diritto di essere ascoltato[72] ed assistito da un difensore[73]; *b*) pertanto, la rilevanza costituzionale dei diritti fondamentali in gioco, la mutata veste del minore, ormai parte del procedimento al pari delle altre, nonché la previsione del patrocinio di un difensore per ciascuno dei soggetti coinvolti, valgono a qualificare tali giudizi, ancorché non contenziosi, quali procedimenti che dirimono conflitti tra posizioni soggettive diverse; *c*) ne segue che il provvedimento conclusivo emesso nell'interesse superiore del minore ha una significativa incidenza su diritti di natura personalissima e di primario

---

Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di una innovazione discutibile, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, p. 782 ss.; Damiani, *Aspetti processuali delle recenti riforme in materia di filiazione*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, a cura di Pane, Napoli, 2015, p. 611 ss.; più recentemente, Poliseno, *op. cit.*, p. 39 ss. e p. 105 ss.; Poliseno, *La tutela del minore nel procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1026 ss., spec. p. 1038; Cecchella, *op. cit.*, p. 22 ss.; Donzelli, *op. ult. cit.*, p. 1084; Tarricone, *op. cit.*, p. 912 s.; Frassinetti, *Curatore speciale per il minore e garanzia del ricorso per cassazione*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 368 ss.; e, in una prospettiva europea, Querzola, *op. cit.*, p. 102 ss.

[69] V. Cass., 25 luglio 2018, n. 19779, cit.; e Cass., 21 novembre 2016, n. 23633, cit.

[70] V. Corte cost., 11 marzo 2011, n. 83, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 545 ss., con nota di Tommaseo, *La Corte costituzionale sul minore come parte nei processi della giustizia minorile*; più di recente, v. Cass., 25 luglio 2018, n. 19779, cit.; e Cass., 21 novembre 2016, n. 23633, cit.

[71] V. l'art. 336, comma 2, c.c.

[72] Come dispone l'art. 315-*bis*, comma 3, c.c., purché il minore abbia compiuto gli anni dodici, ovvero, sebbene di età inferiore, sia comunque capace di discernimento (v. Cass., 5 marzo 2014, n. 5097, in *Pluris*; e Cass., sez. un., 21 ottobre 2009, n. 22238, ivi).

[73] V. l'art. 336, comma 4, c.c.

rango costituzionale; *d*) tale provvedimento è definitivo allo stato degli atti in quanto non è revocabile o modificabile se non per la sopravvenienza di fatti nuovi, e non per la mera rivalutazione delle circostanze preesistenti già esaminate[74]; *e*) dall'acquisita attitudine al giudicato *rebus sic stantibus*, anche per esigenze di certezza nei rapporti familiari e di stabilità del provvedimento, si fa conseguire che il decreto, emesso a seguito di reclamo, è ricorribile in cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7, cost., al fine di non sottrarlo al controllo garantistico della suprema Corte[75]; *f*) diversamente, si determinerebbe un *vulnus* al diritto di difesa non compatibile con i principi costituzionali, considerata la particolare natura delle situazioni giuridiche coinvolte[76].

Semplificando, dunque, i procedimenti in esame sono soggetti alle regole generali del rito camerale, con le integrazioni e le specificazioni previste dalle citate norme, alle quali deve aggiungersi la ricorribilità in cassazione *ex* art. 111 cost. del provvedimento emesso all'esito del reclamo, secondo il principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione[77].

Ma tale procedimento, sotto il profilo delle garanzie di difesa e del contraddittorio, appare inadeguato soprattutto nella fase istrut-

---

[74] V., *ex multis*, Cass., 26 marzo 2015, n. 6132, in *Pluris*; Cass., 10 maggio 2013, n. 11218, ivi; Cass., 28 agosto 2006, n. 18627, ivi; Cass., 6 novembre 2006, n. 23673, cit.

[75] V. Cass., 25 luglio 2018, n. 19779, cit.; e Cass., (ord.) 30 luglio 2020, n. 16410, cit.

[76] V. Cass., sez. un., 13 dicembre 2018, n. 32359, cit.; di poco anteriori, Cass., 25 luglio 2018, n. 19779, cit.; Cass., 16 giugno 2018, n. 15238, in *Pluris*; Cass., 20 aprile 2018, n. 9841, ivi; Cass., 14 marzo 2018, n. 6384, ivi; Cass., 6 marzo 2018, n. 5256, ivi; in precedenza, Cass., 21 novembre 2016, n. 23633, cit., con nota di Nascosi, *op. cit.*, e anche in *Giur. it.*, 2017, p. 1343 ss., con nota di Turroni, «And she opened the door and went in»: *la Cassazione apre alle misure* «de potestate»; Cass., 29 gennaio 2016, nn. 1743 e 1746, citt., con nota di Ravot, *op. cit.* In argomento, v. Tiscini, *Ricorso straordinario in cassazione, evoluzioni giurisprudenziali, certezze e incertezze*, cit., p. 860 s.; Donzelli, *Garanzia del ricorso per cassazione e provvedimenti decisori nell'interesse del minore*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 261 ss.; e Frassinetti, *op. cit.*, p. 368 ss.

[77] È inutile dire che la modifica dell'art. 360 c.p.c., compiuta dal d.lgs. n. 40 del 2006, ha reso possibile il ricorso straordinario in cassazione per tutti i motivi di impugnativa, e non soltanto per violazione di legge, che è il motivo contemplato all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.

toria e predecisionale, posto che l'indagine informale e ufficiosa si fonda sostanzialmente sulle dichiarazioni dei minori e dei loro genitori o ascendenti, nonché sulle relazioni aggiornate dei servizi sociali e dei consultori familiari, che contribuiscono alla formazione del convincimento del giudice, senza che le parti possano interloquire *a posteriori* sul risultato dei vari atti istruttori, che pertanto non sono in pratica controllabili.

Nessuno dubita del fatto che il giudice camerale disponga di poteri inquisitori in materia minorile, e che possa fondare il proprio convincimento anche su elementi istruttori raccolti *aliunde* rispetto alle informazioni di cui all'art. 738 c.p.c., ma non è pensabile che le parti non abbiano la possibilità di prendere posizione sulle risultanze probatorie acquisite agli atti.

Infatti, ove il giudice intenda disporre d'ufficio l'ammissione di mezzi di prova, oppure rigettare le richieste istruttorie del ricorrente o delle parti controinteressate, egli potrà sì derogare al principio dispositivo acquisendo prove anche atipiche o in forma atipica, ma tuttavia dovrà assicurare il diritto di difesa e la garanzia del contraddittorio, specialmente nell'ammissione e nell'acquisizione dei mezzi istruttori, stimolando un autonomo apporto critico e valutativo dei soggetti interessati, anche attraverso la possibilità di dedurre prova contraria.

In quest'ottica non è sufficiente l'audizione del minore e dei genitori o degli ascendenti, che costituisce senz'altro una modalità, tra le più rilevanti, di riconoscimento dei diritti fondamentali coinvolti nel procedimento e di esposizione delle ragioni delle parti interessate, nonché un elemento di primaria importanza nella valutazione dell'interesse prevalente del minore[78], ma occorre altresì concedere alle parti la facoltà di replica istruttoria, ad esempio rispetto alle indagini svolte dai servizi sociali. Non è pensabile, infatti, che le parti interessate siano totalmente escluse non solo dal commentarne l'esito (il che è il minimo), ma dal poterne verificare la correttezza e la compiuta correlazione con l'oggetto del procedimento[79], posto che il contraddittorio «deve svolgersi in tutti

[78] V. Cass., 26 marzo 2015, n. 6129, in *Pluris*.

[79] Così Biavati, *Argomenti di diritto processuale civile*[5], cit., p. 637.

gli aspetti dell'istruttoria camerale (e quindi non solo in sede di ammissione del mezzo di indagine, ma anche durante la sua acquisizione e la sua valutazione)»[80].

Parimenti, quando il giudice intenda emettere un provvedimento "a sorpresa" in ordine al quale le parti non abbiano avuto modo di esercitare le proprie difese, egli potrà sì derogare al principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, ma tuttavia dovrà provocare il contraddittorio delle parti sulla questione rilevata d'ufficio e ascoltare preventivamente i soggetti coinvolti, se non altro fissando un'apposita udienza di discussione prima della pronuncia del provvedimento, a maggior ragione in procedimenti dove i poteri istruttori del giudice sono particolarmente incisivi in chiave inquisitoria e il provvedimento finale può incidere su diritti soggettivi fondamentali e costituzionalmente garantiti. In questi casi, occorre quindi assicurare, attraverso la funzione correttiva e integrativa delle garanzie costituzionali di difesa e del contraddittorio, strumenti effettivi di partecipazione delle parti alla fase istruttoria e predecisionale[81].

Il significato di tutto questo mi sembra chiaro: il procedimento in camera di consiglio deve essere in grado di rispondere alle specifiche esigenze di tutela che derivano dal piano sostanziale, alle quali corrispondono diversi livelli di relatività o variabilità della tutela camerale, secondo quanto richiede la riconosciuta strumentalità del processo rispetto al diritto materiale ovvero il principio di congruenza della forma allo scopo di cui agli artt. 121 e 156 c.p.c.[82].

---

[80] Così G.F. Ricci, *op. ult. cit.*, p. 439 ss., spec. p. 447.

[81] Al fine di realizzare un «giusto processo familiare e minorile», per il quale si rinvia a Dusi, *Il giusto processo nel nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile minorile*, in *Minorigiustizia*, 2000, p. 17; Tommaseo, *Processo minorile, forme camerali e «mistica del giusto processo»*, in *Fam. e dir.*, 2001, p. 321; Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 639 ss.; Lai, *Procedimenti* «de potestate» *e ricorso straordinario per cassazione: un'esclusione giustificata?*, in *Fam e dir.*, 2008, p. 465; Danovi, *Orientamenti (e disorientamenti) per un giusto processo minorile*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1470 ss.; e ancora Proto Pisani, *La giurisdizionalizzazione dei processi minorili c.d.* de potestate, cit., c. 72.

[82] V., sul punto, Chizzini, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., p. 259 in fine, spec. p. 623 ss.

3.5. *I rapporti fra reclamo camerale, revoca e processo a cognizione piena*

Nei precedenti paragrafi abbiamo esaminato alcune fattispecie concrete rappresentative di procedimenti camerali bi-o plurilaterali non contenziosi, ma comunque conflittuali, distinguendole a seconda che la gestione dell'interesse protetto interferisca con altri interessi o con diritti soggettivi e *status* individuali, patrimoniali e no, sui quali si fonda o incide il provvedimento camerale.

Abbiamo detto che nei procedimenti camerali su interessi contrapposti il giudice, componendo il conflitto fra i più interessi coinvolti, sottratti dalla legge all'autonomia privata, esaurisce in tal modo la tutela spettante alle parti interessate, le quali possono pertanto interporre reclamo, ove non escluso, chiedere la revoca o la modifica del provvedimento per motivi sia sopravvenuti che preesistenti, nonché riproporre l'istanza camerale in caso di rigetto.

Sotto questo diverso profilo non è dunque ravvisabile alcuna differenza tra i procedimenti camerali con o senza interessi contrapposti, giacché in entrambi i casi non si pone il problema dei rapporti fra tutela camerale e tutela ordinaria, a meno che non sorgano contestazioni sulla situazione sostanziale pregiudiziale[83].

Non mi resta, quindi, che richiamare le osservazioni fatte nel precedente capitolo sul rapporto fra reclamo e revoca, che vanno logicamente integrate con le riflessioni poco sopra svolte in merito alle garanzie costituzionali della difesa e del contraddittorio, che trovano qui un ulteriore motivo di conferma atteso che nei procedimenti di reclamo o di revoca in esame viene a determinarsi un conflitto tra parte impugnante o revocante e parte resistente, che dà fondamento all'applicazione estensiva dell'art. 101 c.p.c. nel modo più rispondente alle esigenze del caso, di regola affidata a scritti difensivi e documenti nonché all'udienza partecipata, anche in difetto di espressa previsione di legge.

Invece, nei procedimenti camerali che si fondano o incidono su diritti soggettivi e *status* individuali il provvedimento conclusivo non esaurisce la tutela spettante alle parti interessate, le quali possono infatti instaurare un processo ordinario o semplificato a cogni-

[83] In proposito, si rinvia al par. 3.2.

zione piena sui medesimi diritti o *status*, così che si pone il problema dei rapporti fra tutela camerale e tutela contenziosa[84].

Va da sé che non sussiste alcun problema allorché una specifica previsione normativa disciplini espressamente tale rapporto, assorbendo ogni questione interpretativa sul punto. Il problema sorge, invece, quando tale previsione manca, e si pone relativamente a due questioni: la prima concerne il rapporto fra reclamo camerale e giudizio a cognizione piena; la seconda, invece, riguarda il rapporto fra quest'ultimo e la revoca.

Andiamo con ordine e cominciamo dalla prima questione.

Come è ben noto, il provvedimento camerale, se è affetto da vizi di legittimità o di merito, è impugnabile mediante reclamo al giudice superiore entro il termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione del decreto se è dato nei confronti di più parti[85]; il procedimento di impugnazione segue le stesse forme del giudizio di prima istanza, è un *novum iudicium* e, pertanto, la cognizione del giudice del reclamo è speculare a quella, informale e atipica, del giudice che ha emesso l'impugnato decreto; salvo che la legge disponga altrimenti, il decreto emesso all'esito del reclamo non è a sua volta reclamabile né impugnabile con ricorso per cassazione, per cui è idoneo al giudicato formale ma non al giudicato sostanziale, essendo in ogni tempo revocabile o modificabile[86].

La consumazione della fase di reclamo o, ancora prima, l'inutile decorso dei termini per l'impugnazione rilevano ai soli fini del giudicato formale, ma non precludono alla parte interessata di chiedere la revoca o la modifica del provvedimento per motivi sia sopravvenuti che preesistenti, e di instaurare un processo ordinario o semplificato a cognizione piena avente ad oggetto i diritti o gli *status* su cui si fonda o incide il provvedimento camerale[87].

Infatti, salvo che la legge o, in via interpretativa, la Corte di cassazione riconoscano un regime di stabilità differenziato (*rebus*

---

[84] Di cui abbiamo parlato anche nel par. 3.3.

[85] Fermo restando quanto già detto nella nota 148 del secondo capitolo.

[86] Per il resto, si rinvia alle osservazioni già svolte nel par. 2.8.

[87] Sul tema v., fra gli altri, Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1959-1962, p. 47 ss.; Liebman, *op. ult. cit.*, p. 95 ss.; Chizzini, *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, cit., *passim*; e Montesano, *Giudizi camerali su atti e gestioni di società e tutela giurisdizionale di diritti e di interessi*, cit., p. 819 ss.

sic stantibus), in sede camerale non operano il principio di assorbimento delle nullità in motivi di impugnazione *ex* art. 161, comma 1, c.p.c., né la preclusione del dedotto e del deducibile, né il divieto del *bis in idem*, né tantomeno la ricorribilità in cassazione *ex* art. 360 c.p.c. o, comunque, *ex* art. 111 cost., che invece operano in sede di cognizione ordinaria, a riprova che i provvedimenti in esame non possono aspirare al giudicato sostanziale.

Ne consegue che la cognizione camerale ha natura, forme, funzione e qualità di effetti diverse rispetto alla cognizione ordinaria: infatti, come già detto, al giudice camerale è affidata in via esclusiva la gestione dell'interesse protetto e, in sede di reclamo o di revoca, la tutela specifica del diritto costituito o inciso; al giudice contenzioso, invece, è rimessa la tutela di mero accertamento negativo e, per l'effetto, restitutoria o risarcitoria, a riprova della relazione di reciproca autonomia fra tutela camerale e tutela ordinaria.

Pertanto, le domande destinate al giudice camerale e al giudice contenzioso sono diverse anche se si fondano, almeno in parte, sugli stessi fatti: all'istanza camerale seguirà un provvedimento idoneo solo al giudicato formale, mentre alla domanda contenziosa corrisponderà una decisione idonea anche al giudicato sostanziale.

Perciò il procedimento camerale e il processo a cognizione piena sono tendenzialmente autonomi: infatti, come la pendenza del procedimento camerale non impedisce l'instaurazione e lo svolgimento del processo contenzioso avente ad oggetto diritti o *status* che interferiscono con un determinato provvedimento camerale, così la pendenza del processo contenzioso non impedisce al giudice camerale di adottare un provvedimento che presuppone la delibazione, pur se sommaria e provvisoria, di una questione che forma oggetto del processo di cognizione[88].

Come già evidenziato, dunque, il procedimento camerale e il processo a cognizione piena sono piani di indagine ontologicamente e funzionalmente differenti, e pertanto, salvo deroghe, sussistono l'uno indipendentemente dall'altro[89].

---

[88] Così Pagano, *op. cit.*, p. 54 ss., spec. p. 56.

[89] V., in proposito, i contributi indicati nella nota 18 del presente capitolo, a cui pertanto si rinvia.

Passiamo ora alla seconda questione.

Posto che, per le ragioni anzidette, la preclusione solo formale *ex* art. 739 c.p.c. non può condizionare il processo a cognizione piena, resta ora da capire se e quali effetti possa produrre il provvedimento contenzioso su quello camerale, anche in sede di reclamo o in vista di una successiva revoca.

L'avere ricostruito il rapporto fra tutela camerale e tutela contenziosa in termini di reciproca autonomia non significa, infatti, escludere *a priori* che l'esito del processo contenzioso possa influire sul contenuto e sulla sorte del provvedimento camerale.

È chiaro che una tale implicazione dipende dal rapporto che intercorre tra il contenuto del provvedimento camerale e quello del provvedimento contenzioso.

Le ipotesi che si possono configurare sono tre: *a*) il provvedimento camerale ha contenuto positivo, cioè accoglie l'istanza di parte ricorrente, mentre il provvedimento contenzioso ha contenuto negativo, cioè rigetta la domanda di parte attrice (già resistente in camera di consiglio); *b*) il provvedimento camerale ha contenuto negativo, cioè respinge l'istanza di parte ricorrente, mentre il provvedimento contenzioso ha contenuto positivo, cioè accoglie la domanda di parte attrice (già ricorrente in camera di consiglio); *c*) il provvedimento camerale e quello contenzioso hanno entrambi contenuto positivo, cioè accolgono rispettivamente la domanda di parte ricorrente e quella di parte attrice (già resistente in camera di consiglio).

Nella prima ipotesi non si pone alcun problema perché il provvedimento contenzioso non contiene l'accertamento negativo delle circostanze correttamente ritenute sussistenti dal provvedimento camerale, sicché il primo non produce alcun effetto sul secondo, che resta comunque soggetto a reclamo, se è un provvedimento di primo grado e non sono ancora decorsi i termini per impugnarlo, e a revoca o modifica per motivi sia sopravvenuti che preesistenti.

Anche nella seconda ipotesi non si pone alcun problema, in quanto la pronuncia di un provvedimento contenzioso positivo, favorevole dunque all'attore che ha visto rigettata la propria istanza in camera di consiglio (in primo o in secondo grado), dà la stura alla mera riproposizione della medesima istanza in sede camerale, giustificata appunto dal contenuto del provvedimento contenzioso sopravvenuto, sempre che sia ancora attuale e concreto l'interesse ad agire in sede camerale.

Ovviamente, qualora non siano ancora decorsi i termini per proporre reclamo avverso il provvedimento camerale di primo grado, la parte interessata, anziché riproporre l'istanza in camera di consiglio, può impugnare direttamente il provvedimento.

Nella terza ipotesi, invece, il provvedimento contenzioso non sorregge, neppure implicitamente, l'istanza già accolta in camera di consiglio (in primo o in secondo grado), ponendosi in contrasto con il contenuto positivo del provvedimento camerale.

In tal caso, la parte interessata può proporre reclamo, se il provvedimento camerale è di primo grado e non sono ancora decorsi i termini per impugnarlo, altrimenti può formulare un'istanza motivata di revoca o modifica.

L'ipotesi in esame può dare luogo a due casi diversi, a seconda che fra i contenuti e gli esiti dei due procedimenti vi sia un rapporto scindibile o inscindibile.

Normalmente, sussiste un rapporto di scindibilità fra i risultati della tutela camerale e quelli della tutela contenziosa allorché la gestione dell'interesse protetto interferisca con diritti soggettivi o *status* individuali sui quali incide il provvedimento camerale: quando, cioè, la situazione giuridica soggettiva, che viene compressa, è l'effetto del provvedimento camerale. Invece, ricorre un rapporto di inscindibilità fra i risultati della tutela camerale e quelli della tutela contenziosa allorché la gestione dell'interesse protetto interferisca con diritti soggettivi o *status* individuali sui quali si fonda il provvedimento camerale: quando, cioè, la situazione giuridica soggettiva, alternativamente, o è titolo di legittimazione dell'istanza camerale o è presupposto del provvedimento camerale.

Nel primo caso vi è un nesso di eventuale dipendenza del provvedimento camerale rispetto a quello contenzioso, tale che il contenuto positivo di quest'ultimo potrebbe condizionare la sorte del provvedimento in camera di consiglio.

È possibile, pertanto, che l'accertamento in sede contenziosa di un diritto o di uno *status*, passato in giudicato, non comporti necessariamente la riforma o la revoca del provvedimento camerale, in quanto esso trova diverso fondamento in circostanze estranee al processo contenzioso o nella valutazione di merito rimessa in via esclusiva al giudice camerale.

Si pensi, ad esempio, alla revoca dell'amministratore di condominio che, ai sensi dell'art. 1129, comma 11, c.c., può essere disposta dal giudice camerale, su ricorso di ciascun condomino, oltre che nel caso previsto dall'ultimo comma dell'art. 1131 c.c., se non rende il conto della gestione, ovvero in caso di gravi irregolarità, indicate nel comma successivo della norma. Come già detto, l'amministratore di condominio revocato potrà fare accertare in sede contenziosa l'insussistenza delle gravi irregolarità denunziate, proprio perché nessuna preclusione in senso sostanziale deriva dal provvedimento camerale[90], ma l'eventuale accertamento negativo di tali circostanze erroneamente ritenute sussistenti dal giudice camerale non comporterà necessariamente la revoca del provvedimento, potendo lo stesso rimanere confermato sulla base di altre circostanze, discrezionalmente valutate dal giudice camerale.

Considerazioni analoghe, *mutatis mutandis*, valgono anche per i casi di revoca degli amministratori e dei sindaci di società per azioni, ai sensi dell'art. 2409 c.c.; di revoca dei liquidatori delle fondazioni, delle associazioni private riconosciute e, in via analogica, anche non riconosciute, in forza dell'art. 12 disp. att. c.c.; di esclusione dall'amministrazione del coniuge che abbia male amministrato, ai sensi dell'art. 183 c.c.; e di rimozione del tutore che si sia reso colpevole di negligenza o abbia abusato dei suoi poteri, o si sia dimostrato inetto nell'adempimento di essi, o sia divenuto immeritevole dell'ufficio per atti anche estranei alla tutela, ovvero sia divenuto insolvente, in forza dell'art. 384 c.c.

Nel secondo caso, invece, vi è un nesso di stretta e necessaria dipendenza del provvedimento camerale rispetto a quello contenzioso, tale che una sentenza passata in giudicato incompatibile con le risultanze del procedimento camerale condiziona necessariamente la sorte del provvedimento in camera di consiglio. Sicché l'accertamento in sede contenziosa dell'insussistenza del titolo di legittimazione dell'istanza camerale o del presupposto del provvedimento

[90] Motivo per cui, secondo Auletta, *op. cit.*, p. 207 s., nell'ambito della giurisdizione volontaria non è possibile seguire la dissociazione, che avviene nella giurisdizione contenziosa, tra oggetto principale e questione incidentale, in quanto i provvedimenti camerali non contengono alcun accertamento che possa fare stato in altro contesto.

camerale comporta necessariamente la riforma o la revoca del medesimo provvedimento, non avendo pertanto il giudice camerale alcun margine di apprezzamento discrezionale.

Si pensi, ad esempio, all'imposizione di una cauzione in sede camerale a tutela di un determinato diritto ai sensi dell'art. 750 c.p.c. Diversamente dai casi precedentemente esaminati, qui l'eventuale accertamento negativo in sede contenziosa del diritto in questione si rifletterà necessariamente sul provvedimento camerale, destinato pertanto ad essere riformato o revocato[91].

Non dissimile è la situazione relativa alla nomina dei liquidatori giudiziali di società di persone in caso di disaccordo dei soci, se il contratto non prevede il modo di liquidare il patrimonio sociale e i soci non sono d'accordo nel determinarlo, ai sensi dell'art. 2275, comma 1, c.c.; alla nomina dei liquidatori giudiziali di società di capitali nel caso in cui l'assemblea dei soci non si costituisca o non deliberi sulla liquidazione, in forza dell'art. 2487, comma 2, c.c.; alla nomina dei liquidatori giudiziali delle fondazioni, delle associazioni private riconosciute e, in via analogica, anche non riconosciute, salvo che l'atto costitutivo o lo statuto prevedano una diversa forma di nomina e a questa si proceda entro un mese dal provvedimento, ai sensi dell'art. 11, comma 1, disp. att. c.c.

Anche in questi casi, infatti, l'accertamento negativo in sede contenziosa dei requisiti per la messa in liquidazione della società, fondazione o associazione condizionerà necessariamente la sorte del provvedimento camerale di nomina dei liquidatori, che pertanto dovrà essere riformato o revocato siccome emesso in difetto delle condizioni di legge.

Va da sé che, ove il giudice camerale in sede di reclamo o di revoca non recepisca il provvedimento contenzioso, la parte interessata potrà senz'altro reiterare l'istanza di revoca e, se il provvedimento di rigetto è di primo grado e non sono ancora decorsi i termini per impugnarlo, potrà anche proporre reclamo.

Riepilogando, dunque, al di fuori delle ipotesi in cui una specifica previsione normativa regoli in modo diverso il rapporto tra procedimento camerale e processo a cognizione piena, questi sono au-

[91] Così Pagano, *op. cit.*, p. 56 ss. e p. 86 ss.

tonomi e, quindi, procedono l'uno indipendentemente dall'altro; ciò non esclude, però, che i due procedimenti possano essere collegati, ma tale collegamento è solo eventuale in quanto dipende dal contenuto del provvedimento contenzioso, cioè *secundum eventum litis*, e dal suo rapporto con il provvedimento camerale[92]; in ogni caso, l'eventuale collegamento è indiretto perché la decisione contenziosa sopravvenuta, che si ponga in contrasto con il provvedimento camerale, non produce automaticamente effetto su quest'ultimo, bensì deve necessariamente essere recepita dal decreto di riforma o di revoca del provvedimento camerale previamente assunto.

3.6. *La correlazione del ricorso straordinario per cassazione alla stabilità* rebus sic stantibus *del provvedimento camerale*

È nota la giurisprudenza della suprema Corte sulla tendenziale inammissibilità del ricorso straordinario per cassazione *ex* art. 111 cost. nell'ambito della giurisdizione non contenziosa, per essere i relativi provvedimenti privi dei requisiti di decisorietà e di idoneità al giudicato sostanziale, perché non risolvono conflitti fra diritti o *status* posti su un piano paritario, ma rispondono all'esigenza prioritaria della tutela degli interessi coinvolti, perfino ove s'intenda far valere, con il ricorso, l'inosservanza delle norme processuali[93].

Ne segue per illazione necessaria che i provvedimenti camerali su interessi contrapposti, già indicati in premessa, non sono censurabili in cassazione *ex* art. 111, comma 7, cost., perché privi dei requisiti di decisorietà e definitività in senso sostanziale[94].

Dunque, anche sotto questo diverso e più limitato profilo non è ravvisabile alcuna differenza tra i procedimenti camerali con o sen-

---

[92] V., in questo senso, Pagano, *op. cit.*, p. 56 ss., p. 75 e p. 78 ss.

[93] V., *ex multis*, Cass., (ord.) 18 marzo 2019, n. 7623, cit.; Cass., (ord.) 18 gennaio 2018, n. 1237, cit.; e Cass., (ord.) 7 luglio 2011, n. 15070, cit.

[94] Sui concetti di decisorietà e definitività, ovvero sui caratteri che connotano la sentenza in senso sostanziale rilevante ai fini del ricorso straordinario per cassazione, v. soprattutto Tiscini, *Il ricorso straordinario in cassazione*, cit., p. 101 ss., e Frasca, *op. cit.*, p. 297 ss., ai quali si rimanda anche per ulteriori spunti e approfondimenti.

za interessi contrapposti, tanto che le riflessioni in proposito sono pressoché sovrapponibili e la soluzione è sostanzialmente unitaria.

Del resto, come già detto, entrambe queste categorie di procedimenti camerali hanno ad oggetto la tutela diretta e immediata dell'unico interesse coinvolto o di più interessi interferenti che, pertanto, devono essere fra loro composti, sicché in entrambi i casi il fine ultimo è la gestione di interessi pubblici o superindividuali mediante l'attività di garanzia del giudice, vale a dire la funzione tipica della giurisdizione volontaria, sebbene la struttura dei procedimenti in esame sia evidentemente diversa.

Più complessa, o quanto meno più articolata, è la soluzione da dare alle fattispecie, anch'esse indicate in premessa, in cui la gestione di interessi incida, seppure in via indiretta, su diritti soggettivi o *status* individuali, giacché solo in taluni di questi casi la disciplina sostanziale o, in via interpretativa, la Corte di cassazione consentono l'accesso al ricorso straordinario.

A titolo esemplificativo, ricordo che, per giurisprudenza consolidata della suprema Corte, è inammissibile il ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 cost., avverso il decreto con il quale la corte d'appello provvede sul reclamo avverso il decreto del tribunale in tema di revoca dell'amministratore di condominio, previsto dagli artt. 1129 c.c. e 64 disp. att. c.c., trattandosi di un provvedimento di volontaria giurisdizione, emesso all'esito di un procedimento camerale plurilaterale, privo di efficacia decisoria e forza di giudicato, potendo essere revocato o modificato per un preesistente vizio di legittimità o per un ripensamento sulle ragioni che indussero ad adottarlo; il ricorso è invece ammissibile soltanto avverso la statuizione sulle spese del procedimento, concernendo posizioni giuridiche soggettive di debito e credito discendenti da un rapporto obbligatorio autonomo rispetto a quello dedotto in giudizio, avente perciò i connotati della decisione giurisdizionale e l'attitudine al giudicato sostanziale, indipendentemente dalle caratteristiche del provvedimento a cui accede[95].

[95] Così Cass., (ord.) 18 marzo 2019, n. 7623, cit.; Cass., (ord.) 23 giugno 2017, n. 15706, cit.; già Cass., (ord.) 11 aprile 2017, n. 9348, cit.; Cass., (ord.) 30 marzo 2017, n. 8283, cit.; Cass., (ord.) 27 febbraio 2012, n. 2986, cit.; Cass., (ord.) 1 luglio 2011, n. 14524, cit.; Cass., sez. un., 29 ottobre 2004, n. 20957, cit.

Analogamente, non è ricorribile ai sensi dell'art. 111 cost. il provvedimento reso, all'esito del reclamo, su denuncia di gravi irregolarità nella gestione di una società per azioni ai sensi dell'art. 2409 c.c., perché, pur coinvolgendo diritti soggettivi, non decide su di essi definendo un conflitto tra parti contrapposte, sicché è privo di contenuto decisorio e di attitudine ad acquistare autorità di giudicato sostanziale, fermo restando che il ricorso è invece ammissibile, secondo una costante interpretazione giurisprudenziale[96], contro la pronuncia sulle spese, avendo essa per oggetto un diritto, sempre che il provvedimento incida su interessi contrapposti[97].

Parimenti è inammissibile il ricorso straordinario per cassazione avverso il decreto di revoca dei liquidatori delle fondazioni, ai sensi dell'art. 12 disp. att. c.c., perché costituisce un provvedimento di volontaria giurisdizione, privo di decisorietà e definitività, essendo i liquidatori revocabili o sostituibili in ogni tempo, anche d'ufficio, e fondandosi su un'indagine sommaria e provvisoria[98].

Allo stato degli atti, in attesa che vengano emanati i decreti attuativi del nuovo rito in materia familiare e minorile, sono invece impugnabili con ricorso per cassazione *ex* art. 111 cost. i provvedimenti *de potestate* resi in sede di reclamo e, segnatamente, quelli ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale emessi dal giudice minorile ai sensi degli artt. 330 e 336 c.c. e quelli che incidono sul diritto degli ascendenti ad instaurare e a mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni, ai sensi dell'art. 317-*bis* c.c., perché hanno attitudine al giudicato *rebus sic stantibus*, in quanto non sono revocabili o modificabili salva la sopravvenienza di fatti nuovi[99].

Occorre a questo punto comprendere le ragioni sostanziali dell'esperibilità o meno del ricorso straordinario per cassazione a

---

[96] V. Cass., (ord.) 18 marzo 2019, n. 7623, cit.

[97] V. Cass., 29 dicembre 2011, n. 30052, cit.

[98] Così Cass., (ord.) 19 luglio 2018, n. 19309, in *Pluris*, che richiama Cass., 3 febbraio 2012, n. 1590, ivi.

[99] V. Cass., 25 luglio 2018, n. 19779, cit.; Cass., (ord.) 25 luglio 2018, n. 19780, cit.; Cass., sez. un., 13 dicembre 2018, n. 32359, cit.; Cass., 10 dicembre 2018, n. 31902, cit.; Cass., 24 gennaio 2020, n. 1668, cit.; e Cass., sez. un., 19 aprile 2021, n. 10243, cit.; in precedenza, già Cass., 21 novembre 2016, n. 23633, cit.; Cass., 29 gennaio 2016, nn. 1743 e 1746, citt.

fronte di provvedimenti camerali incidenti su diritti o *status* emessi all'esito di procedimenti aventi la medesima struttura bi-o plurilaterale e funzione non contenziosa.

Semplificando: se in tutti questi casi siamo in presenza di procedimenti camerali incidenti su diritti o *status* contrapposti, qual è allora il criterio di differenziazione che esclude o ammette l'accesso al ricorso straordinario per cassazione? Si deve ritenere che tale differenziazione risponda ad una *ratio* precisa, che attiene al grado di incidenza e, quindi, di stabilità del provvedimento camerale? Se così è, sul piano sistematico cosa sta dietro questo differenziato regime di stabilità e, quindi, alla base della assoggettabilità o meno dei provvedimenti camerali al ricorso straordinario?

Come è noto, l'art. 111, comma 7, cost. è stato da sempre interpretato nel senso che la ricorribilità per cassazione, al di là della forma del provvedimento, è ancorata alla natura decisoria del medesimo, ossia alla sua idoneità a definire una controversia su diritti soggettivi o *status* individuali tra parti contrapposte, e alla definitività del provvedimento stesso, da intendersi non soltanto come attitudine al giudicato formale e sostanziale, ma anche come indisponibilità, nei suoi confronti, di rimedi impugnatori ed oppositori diversi dal ricorso straordinario per cassazione[100].

La decisorietà indica, dunque, l'idoneità del provvedimento a dirimere una lite tra parti contrapposte decidendo su diritti o *status*. Pertanto, nell'elaborazione del diritto vivente, la sentenza in senso sostanziale si identifica con l'atto con il quale il giudice, al fine di definire una controversia, procede all'accertamento del regolamento giuridico di un determinato rapporto e, di conseguenza, afferma o nega l'esistenza di una concreta volontà di legge che assicuri all'una o all'altra parte il bene oggetto di contesa. La decisorietà deve, quindi, essere esclusa nel caso in cui non sia ravvisabile una contrapposizione di diritti da comporre e il provvedimento conclusivo non sia, pertanto, idoneo ad acquistare autorità di cosa giudicata[101]. La defi-

[100] Dalla remota sentenza della Cass., sez. un., 30 luglio 1953, n. 2593, in *Pluris*, sino alle più recenti pronunce della Cass., (ord.) 11 novembre 2020, n. 25445, cit.; Cass., (ord.) 12 marzo 2020, n. 7120, ivi; Cass., (ord.) 8 gennaio 2019, n. 212, ivi; e Cass., sez. un., 2 febbraio 2016, n. 1914, cit.

[101] V. Cass., sez. un., 26 settembre 2019, n. 24068, in *Pluris*; Cass., (ord.) 12 ottobre 2020, n. 21963, ivi; Cass., (ord.) 10 settembre 2020, n. 18801, ivi; Cass.,

nitività, invece, viene intesa come insuscettibilità di ulteriore riesame attraverso un mezzo di impugnazione e, quindi, come attitudine al giudicato del provvedimento decisorio, la cui incontrovertibilità scaturisce dall'irrevocabilità ed immodificabilità della decisione[102].

Tuttavia, come già anticipato, in taluni casi la disciplina sostanziale o, in via interpretativa, la Corte di cassazione ammettono l'accesso al ricorso straordinario *ex* art. 111 cost. anche contro provvedimenti camerali, non altrimenti impugnabili, che incidono (ma non decidono) su diritti o *status*.

L'implicazione che se ne deve trarre è duplice: *a*) l'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione richiede, in alternativa alla decisorietà intesa come risoluzione di una controversia su diritti soggettivi o *status* individuali, l'incidenza del provvedimento su diritti o *status* contrapposti; *b*) ma l'incidenza come tale non basta, perché vi sono provvedimenti camerali, come quelli di revoca dell'amministratore di condominio, degli amministratori e dei sindaci di società per azioni, dei liquidatori di società di persone, di società di capitali e di fondazioni, che, pur incidendo su diritti contrapposti, esulano dalla previsione dell'art. 111, comma 7, cost. e, pertanto, non sono impugnabili con ricorso straordinario per cassazione.

Dunque, l'incidenza sul diritto è condizione minima necessaria, ma non sufficiente per giustificare l'accesso al ricorso straordinario. Per formulare un criterio di differenziazione non basta, cioè, accertare che i diritti o gli *status* contrapposti all'interesse protetto siano stati effettivamente compressi, e che pertanto nel caso di specie l'incidenza sussista, ma occorre altresì chiedersi in quale modo e con quale efficacia siano state incise queste situazioni soggettive. C'è da chiedersi, più precisamente, fino a quando e a quali condizioni il provvedimento camerale che incide in senso sfavorevole su diritti o *status* contrapposti conservi i propri effetti. Occorre, cioè, valutare il grado di incidenza e, quindi, di stabilità del provvedimento camerale.

(ord.) 7 settembre 2020, n. 18611, ivi; Cass., 26 settembre 2019, n. 23976, ivi; e Cass., 25 marzo 2016, n. 5951, ivi.

[102] Così, di recente, Corte cost., 25 marzo 2021, n. 89, cit.; v. anche Cass., (ord.) 1° agosto 2018, n. 20396, in *Pluris*; Cass., 15 maggio 2012, n. 7525, ivi; e Cass., 29 dicembre 2011, n. 29742, ivi.

Sicché, posto che l'incidenza su diritti rappresenta la soglia minima dell'ammissibilità del ricorso *ex* art. 111 cost., è giocoforza che, in quest'ottica, il requisito della definitività assuma rilievo scriminante e dirimente, giustificando l'accesso al ricorso straordinario per cassazione[103].

Ed infatti, in taluni casi il legislatore o, in via interpretativa, la Corte di cassazione, in deroga all'art. 742 c.p.c., agiscono sul regime di instabilità del provvedimento camerale incidente su diritti, limitandone la consueta revocabilità o modificabilità alle sole sopravvenienze (talvolta generiche, talaltra specifiche e limitate) rispetto alla sua pronuncia o all'esito dell'interposto reclamo (ove non escluso), con la conseguenza che detto provvedimento diventa definitivo in riferimento a tutte le circostanze di fatto preesistenti, dedotte o deducibili, che quindi non possono essere più riproposte, e, nel caso di revocabilità o modificabilità solo per determinate circostanze sopravvenute, anche riguardo a quelle sopravvenute di cui è esclusa la deducibilità come motivo di revoca o di modifica.

In questi casi, dunque, il provvedimento camerale incidente su diritti è idoneo anche al giudicato sostanziale, pur se *rebus sic stantibus*, in ogni caso oppure *secundum eventum litis*, a seconda cioè che il provvedimento sia di accoglimento o di rigetto, quale ulteriore fattore di relatività della *res iudicata ex* art. 2909 c.c.[104]; in altri termini, il provvedimento camerale incide con autorità di giudicato, seppure allo stato degli atti, sulle posizioni soggettive dei controinteressati, essendo revocabile o modificabile solo per circostanze sopravvenute e non anche per quelle preesistenti[105].

---

[103] È di questa opinione Frasca, *op. cit.*, p. 309.

[104] Per un'ampia riflessione sul tema del giudicato *rebus sic stantibus*, v. Tiscini, *op. ult. cit.*, p. 176 ss.; e, più recentemente, Tiscini, *Il giudicato* rebus sic stantibus *tra revocabilità del provvedimento e ricorso straordinario per cassazione*, cit., p. 735 ss.; nonché Tiscini, *Ricorso straordinario in cassazione, evoluzioni giurisprudenziali, certezze ed incertezze*, cit., p. 856 ss.; in passato, Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, p. 1253 nota 2 e p. 1328; Costa, *Le sentenze civili con la clausola* rebus sic stantibus, in *Studi senesi*, 1930, p. 167 ss.; e Costa, *La clausola* «rebus sic stantibus» *e i decreti di volontaria giurisdizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1931, II, p. 87 ss.

[105] Così Frasca, *op. cit.*, p. 313 ss.; analogamente, per Tiscini, *I provvedimenti* de potestate *e la giurisprudenza della Corte di cassazione. Dalla protezione di interessi alla tutela dei diritti*, cit., p. 463, «la clausola *rebus sic stantibus* consente […]

Questo carattere di relativa definitività del provvedimento camerale giustifica l'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione e si aggiunge al requisito minimo dell'incidenza su diritti, intesa pertanto nel senso evocativo della decisorietà, sia pure indiretta.

Va da sé che, in presenza di una espressa previsione normativa di stabilità *rebus sic stantibus*, non si pone alcuna questione interpretativa in punto di definitività, che pertanto viene assorbita da ragioni che sono, evidentemente, di diritto sostanziale.

La questione invece sorge quando tale previsione manca e, ciò nonostante, la Corte di cassazione, in via interpretativa, ammette il ricorso straordinario sul rilievo che il provvedimento camerale incidente su particolari diritti, ancorché emesso all'esito di un procedimento non contenzioso, ha attitudine al giudicato *rebus sic stantibus*[106].

In questi casi – dove non si verte in ipotesi di decisione ma di incidenza su diritti, e quindi il requisito della decisorietà riferito alla contenziosità del procedimento appare oggettivamente irrilevante; dove manca, peraltro, un'espressa previsione di stabilità *rebus sic stantibus*; e, cionondimeno, la suprema Corte ritiene ammissibile il ricorso straordinario per cassazione riconoscendo l'attitudine del provvedimento camerale al giudicato sostanziale, seppure allo stato degli atti – dobbiamo chiederci come sia possibile spiegare l'argomento assorbente del giudicato *rebus sic stantibus* e, quindi, come si giunga a riconoscere in questi casi l'ammissibilità del ricorso straordinario.

Semplificando: da cosa discende la ritenuta idoneità al giudicato *rebus sic stantibus* di detti provvedimenti? In altre parole, cosa c'è alla base dell'assorbenza sostanziale della desunta stabilità?

---

di distinguere i provvedimenti revocabili e modificabili in ogni tempo da quelli in cui, restando fissato l'accertamento fondato sulle circostanze considerate all'epoca della decisione, la modificabilità/revocabilità è subordinata al sopravvenire di circostanze nuove e diverse»; v. anche Montesano, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994, p. 18 ss.; Montesano, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, cit., p. 596 ss.; e Montesano, «*Dovuto processo» su diritti incisi da giudizi camerali e sommari*, cit., p. 940 ss.

[106] V., ad esempio, Cass., 25 luglio 2018, n. 19779, cit.; Cass., (ord.) 25 luglio 2018, n. 19780, cit.; Cass., sez. un., 13 dicembre 2018, n. 32359, cit.; Cass., 10 dicembre 2018, n. 31902, cit.; Cass., 24 gennaio 2020, n. 1668, cit.; e Cass., sez. un., 19 aprile 2021, n. 10243, cit.; in precedenza, già Cass., 21 novembre 2016, n. 23633, cit.; Cass., 29 gennaio 2016, nn. 1743 e 1746, citt.

Abbiamo detto che i procedimenti camerali in esame hanno come oggetto diretto l'interesse pubblico o superindividuale tutelato, e come oggetto indiretto i diritti o gli *status* incisi.

Sebbene tali procedimenti abbiano ad oggetto una situazione di diritto soggettivo o uno *status* individuale solo in via indiretta e, quindi, siano idonei soltanto ad incidere (ma non a decidere) su di essi, l'oggetto sostanziale indiretto di tali procedimenti può avere una diversa natura e rilevanza e, quindi, diverse possono essere altresì le esigenze e le garanzie di tutela delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte.

Torna pertanto utile, in questo senso, la distinzione dei procedimenti camerali a seconda che incidano su diritti aventi contenuto patrimoniale o non patrimoniale.

A mio avviso, infatti, l'ammissibilità o meno del ricorso straordinario per cassazione contro i provvedimenti camerali in oggetto, derivante rispettivamente dalla loro ritenuta irrevocabilità o revocabilità allo stato dei fatti, non può prescindere da una valutazione preliminare sul tipo di situazione sostanziale coinvolta e, quindi, sulla sua natura e rilevanza, quali parametri a cui subordinare l'ammissibilità dell'impugnazione di legittimità. Sicché, anche nei casi di incidenza su diritti si deve tenere nella giusta considerazione la circostanza che l'incisione su diritti patrimoniali si distingue per struttura, qualità ed effetti, dall'incisione su diritti aventi, invece, natura personale e rilievo costituzionale, ancorché siano solo occasionalmente protetti dalla legge.

La diversa rilevanza dei diritti e degli *status* in gioco si riflette nella diversità delle esigenze e garanzie di tutela, che si percepiscono in modo più o meno intenso a seconda della natura e consistenza delle situazioni soggettive incise. Sicché la revocabilità e la modificabilità illimitate, che garantiscono massima flessibilità ai provvedimenti camerali, perciò inidonei al giudicato sostanziale, sono a mio avviso compatibili con una situazione di incidenza su diritti puramente patrimoniali, nella quale l'esigenza di certezza e stabilità del provvedimento camerale incidentale non si pone in modo particolarmente intenso perché tali diritti sono sempre deducibili in un autonomo processo a cognizione piena e giuridicamente tutelabili anche nella sola forma del risarcimento per equivalente monetario.

Mentre un regime di revocabilità limitata, che scongiura il rischio di una continua revisione dei provvedimenti ad opera dello stesso giudice, perciò idonei al giudicato sostanziale (sia pure *rebus sic stantibus*), è decisamente più rispondente all'esigenza di relativa certezza e stabilità che si rinviene, invece, nei casi di incidenza su diritti inviolabili di natura personale e di rilievo costituzionale, per i quali l'unica forma di tutela adeguata è quella specifica e non certo quella risarcitoria, anche al fine di non sottrarre tali delicati provvedimenti camerali ad un controllo garantistico della suprema Corte ai sensi dell'art. 111 cost.

In questi ultimi casi, infatti, anche in assenza di un'espressa deroga all'art. 742 c.p.c., sembrano tuttavia configurarsi pressoché le stesse esigenze che si palesano nei casi di decisività diretta su diritti o *status*, ossia nei tipici casi di contenziosità. È in questa più ampia prospettiva, che tiene conto dell'oggetto sostanziale, sia pure indiretto o mediato, del procedimento camerale, che a mio avviso deve essere trattato l'argomento assorbente dell'attitudine al giudicato sostanziale, seppure allo stato degli atti, utilizzato dalla Corte di cassazione per consentire l'accesso al ricorso straordinario avverso i provvedimenti camerali incidenti su determinati diritti, non riducendo pertanto la questione all'analisi del solo dato positivo ovvero delle norme in comparazione.

D'altra parte, come già ampiamente argomentato nei precedenti capitoli, l'attitudine al giudicato *rebus sic stantibus* non è solo un requisito del provvedimento, ma riflette, ancora prima, un modo di essere della situazione giuridica sostanziale dedotta in giudizio, sia pure qui in via indiretta, allorché tale clausola non vuole indicare «una minore rigidità della cosa giudicata, ma la natura del rapporto giuridico, che continua a vivere nel tempo con un contenuto od una misura determinati da elementi essenzialmente variabili»[107].

---

[107] Così Liebman, *Efficacia e autorità della sentenza (ed altri scritti sulla cosa giudicata)*, Milano, 1983, p. 19. Sono di questa opinione, fra gli altri, Caponi, *op. ult. cit.*, p. 103 ss.; Menchini, *Il giudicato civile*[2], Torino, 2002, p. 242 ss.; Tiscini, *Il ricorso straordinario in cassazione*, cit., p. 177 ss.; e, con specifico riguardo alla materia minorile, Vullo, *Procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone*, I, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Chiarloni, Bologna-Roma, 2011, p. 357 ss. È di diverso avviso, invece, Heinitz, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, Milano, 1937, p. 246.

La cartina al tornasole di questa ipotesi ricostruttiva si coglie in una materia particolarmente sensibile, ovvero sul terreno dei provvedimenti *de potestate*, contro i quali la Corte di cassazione ha dichiarato ammissibile il ricorso straordinario ritenendo che essi siano idonei al giudicato sostanziale, pur se *rebus sic stantibus*, siccome – in deroga all'art. 742 c.p.c. – non sono revocabili o modificabili in ogni tempo, e quindi anche per fatti anteriori alla loro pronuncia, ma solo per circostanze sopravvenute[108].

È significativo, in questo senso, che l'esperibilità del ricorso straordinario venga spiegata con il riferimento al requisito della definitività e intangibilità in senso sostanziale, pur se allo stato degli atti, dei provvedimenti in parola, valorizzando la circostanza che detti provvedimenti – seppure emessi all'esito di procedimenti non contenziosi (ancorché tra parti in conflitto), essendo la posizione giuridica del genitore o degli ascendenti subordinata al superiore interesse del minore – incidono su diritti di natura personalissima e di primario rango costituzionale, rispetto ai quali le indicate esigenze e garanzie di tutela si fanno sentire in modo decisamente più accentuato.

La suprema Corte non ha mancato, infatti, di osservare che «la rilevanza degli interessi in gioco non consente la riduzione del problema all'analisi del solo dato letterale, ossia della portata e del tenore testuale delle norme in comparazione. Il nodo più importante da sciogliere risiede, infatti, nel bilanciamento degli interessi in una materia nella quale – come rilevato dalle decisioni nn. 1743, 1746 e 23633/2016 di questa Corte – si riscontra una significativa incidenza su diritti di natura personalissima, di primario rango costituzionale. Di fronte a misure come la decadenza dalla responsabilità genitoriale o la compressione del c.d. diritto di visita dei nonni, la revocabilità e modificabilità "a tutto campo", che garantisca massima flessibilità ai provvedimenti, rischia di tradursi – per vero – in una continua ed altalenante revisione dei provvedimenti stessi ad opera dello stesso giudice, in una materia nella quale l'esigenza di certezza e stabilità delle decisioni si pone, invece, in modo par-

[108] V. Cass., 25 luglio 2018, n. 19779, cit.; già Cass., 7 giugno 2017, n. 14145, cit.; e Cass., 21 novembre 2016, n. 23633, cit.

ticolarmente intenso, nell'interesse prioritario dei minori. Mentre un regime di revocabilità limitata – cui faccia seguito la possibilità di ottenere una pronuncia risolutiva della Corte suprema, ai sensi dell'art. 111 cost. – è decisamente più rispondente all'esigenza di certezza nei rapporti familiari»[109].

Deve pertanto ritenersi – sempre secondo la Corte di cassazione – che nell'ottica del bilanciamento degli interessi in gioco, l'incisione dei provvedimenti *de potestate* su diritti e *status*, costituzionalmente tutelati (artt. 2 e 30 cost.), rende senz'altro preferibile e auspicabile una soluzione più garantistica, che riconosca la possibilità del ricorso per cassazione *ex* art. 111 cost. giustificata dalla definitività *rebus sic stantibus* dei provvedimenti in oggetto, essendo questi modificabili o revocabili esclusivamente *ex nunc*, quindi solo in presenza di mutamenti sopravvenuti delle circostanze, e non anche *ex tunc*, in forza cioè della mera rivalutazione delle circostanze preesistenti alla loro pronuncia, come invece dovrebbe essere fisiologico ai sensi dell'art. 742 c.p.c.

È bensì vero, infatti, che la disposizione dell'art. 742 c.p.c., secondo cui i decreti emessi in camera di consiglio possono essere modificati o revocati in ogni tempo (con salvezza dei diritti acquistati dai terzi di buona fede, per effetto di convenzioni anteriori alla modifica o alla revoca), nel consentire al giudice l'esercizio dello *ius poenitendi*, è evidentemente finalizzata ad escludere l'applicabilità ai procedimenti camerali del divieto del *bis in idem*, negando, in tal modo, che questi provvedimenti possano essere idonei al giudicato sostanziale (art. 2909 c.c.)[110]; tuttavia, osserva la Cassazione, proprio al fine di non sottrarre tali delicati provvedimenti ad un più immediato controllo garantistico della suprema Corte, la possibilità della modifica e della revoca *ex* art. 742 c.p.c. è limitata alla valutazione dei soli vizi di merito o di legittimità sopravvenuti, con esclusione di una nuova valutazione di circostanze o fatti preesistenti. In altre parole, una volta decorsi i termini per il reclamo *ex* art. 739 c.p.c. o questo

[109] Così, testualmente, Cass., 25 luglio 2018, n. 19779, cit.

[110] Sull'incompatibilità tra la revocabilità del provvedimento volontario e l'attitudine al giudicato sostanziale, v. fra gli altri Denti, *op. ult. cit.*, p. 328; Montesano, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, cit., p. 609; e Liebman, *op. ult. cit.*, p. 19.

sia stato disatteso, i provvedimenti *de potestate* acquistano una loro definitività, anche in senso sostanziale, che può essere inficiata, sia per quanto concerne i vizi di merito – atteso che la cognizione del giudice del reclamo, nella materia della giurisdizione non contenziosa, finalizzata alla tutela di interessi pubblicistici e superindividuali, si estende anche alla opportunità o convenienza del provvedimento impugnato – sia per quanto concerne i vizi di legittimità, solo in presenza di specifiche sopravvenienze di fatto o di diritto[111].

Pertanto, in mancanza di sopravvenienze, la acquisita stabilità del provvedimento *rebus sic stantibus* può essere posta in discussione solo mediante il ricorso straordinario ai sensi dell'art. 111, comma 7, cost., limitatamente ai profili di legittimità, essendo invece i profili di merito incensurabili in questa peculiare sede.

Per tutte queste ragioni, dunque, secondo la Corte di cassazione deve ritenersi ammissibile il ricorso *ex* art. 111 cost. avverso i provvedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale, emessi ai sensi degli artt. 330 e 333 c.c., e quelli resi ai sensi dell'art. 317-*bis* c.c., che richiama l'art. 336 c.c., vista l'attitudine di tali provvedimenti a pregiudicare con l'efficacia propria del giudicato, pur se *rebus sic stantibus*, diritti e *status* di natura personalissima e di primario rango costituzionale.

---

[111] «Con l'espressione "giudicato *rebus sic stantibus*", si vuole, quindi, non tanto individuare una forma diversa dal giudicato pieno, quanto creare una fattispecie di giudicato (corrispondente, ma non uguale a quella degli artt. 2909 c.c. e 324 c.p.c. per il processo di cognizione) applicabile ai procedimenti camerali: l'idoneità a tale giudicato (intesa quale modificabilità solo *ex nunc*) consente di disapplicare gli artt. 739, ultimo comma (inoppugnabilità del provvedimento della Corte d'appello pronunciato in sede di reclamo) e 742 c.p.c. (revocabilità e modificabilità del provvedimento con efficacia *ex tunc*), norme pure astrattamente operanti ogni qualvolta la legge prescrive la forma camerale» (così Tiscini, *I provvedimenti* de potestate *e la giurisprudenza della Corte di cassazione. Dalla protezione di interessi alla tutela dei diritti*, cit., p. 463). Ed infatti, come la stessa a. ha già avuto modo di dimostrare in precedenza (Tiscini, *Il ricorso straordinario in cassazione*, cit., p. 177 ss.), il giudicato *rebus sic stantibus* non si distingue dal giudicato sostanziale, né sul piano quantitativo né su quello qualitativo, giacché la peculiarità di tale istituto non sta tanto nel grado di stabilità degli effetti, quanto nella sostanza dei provvedimenti interessati, i quali sono particolarmente esposti al sopravvenire di fatti nuovi, destinati ad incidere sulla decisione del giudice, che giustificano il superamento del giudicato evidenziandone i limiti temporali (così Tiscini, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, cit., p. 31 s.).

In ciò risiede la differenza tra l'incidere su diritti patrimoniali (senza efficacia di giudicato sostanziale) e l'incidere su diritti non patrimoniali (con la particolare efficacia del giudicato materiale): insomma, una volta ancora, la sostanza decide la diversità delle forme di garanzia e degli effetti del provvedimento camerale.

Riepilogando, quindi, l'incidenza su diritti o *status* rappresenta la condizione minima essenziale, ma non sufficiente, per l'accesso al ricorso straordinario in cassazione; per l'effetto, il requisito della decisorietà diretta su diritti o *status* risulta di fatto svalutato, salvo intendere l'incisività nel senso evocativo della decisorietà, sia pure indiretta; di contro, assume valore assorbente e decisivo l'altro requisito, quello della definitività in senso sostanziale, che – in assenza di un'espressa previsione normativa di stabilità *rebus sic stantibus* – viene tendenzialmente riconosciuta non solo ai provvedimenti camerali propriamente contenziosi, ma anche a quelli che incidono su diritti o *status* inviolabili di natura personale e di rilievo costituzionale, aprendo così la strada al ricorso *ex* art. 111 cost.

In definitiva, secondo questa ipotesi ricostruttiva, i provvedimenti camerali che incidono su diritti o *status* personali, costituzionalmente garantiti, ancorché occasionalmente protetti dalla legge, possono acquisire una relativa definitività, intesa come irrevocabilità *rebus sic stantibus*, proprio in relazione alla natura indisponibile e alla rilevanza costituzionale delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte e alle relative esigenze e garanzie di tutela. Qualità ed esigenze che non appartengono, invece, ai provvedimenti camerali che incidono su diritti patrimoniali, né in senso formale, per definizione, né tantomeno in senso sostanziale, perché, appunto, non incidono su diritti inviolabili della persona o su libertà fondamentali.

A me pare, in conclusione, che questa riflessione indichi un criterio di differenziazione dei provvedimenti camerali ai fini dell'accesso al ricorso straordinario allorché manchi un'espressa previsione di stabilità *rebus sic stantibus*, assumendo l'oggetto sostanziale indiretto o mediato di tali provvedimenti quale *discrimen* ai fini dell'ammissibilità del ricorso per cassazione *ex* art. 111, comma 7, cost. contro i provvedimenti camerali incidenti su diritti o *status*, ad ulteriore conferma della relatività della tutela camerale.

3.7. Segue: *una possibile obiezione*

Abbiamo detto che, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, eccetto i provvedimenti irrevocabili *rebus sic stantibus*, i decreti camerali incidenti su diritti o *status*, sebbene adottati in esito al reclamo, tendenzialmente non sono idonei ad acquistare autorità di giudicato, nemmeno allo stato degli atti, in quanto sono modificabili e revocabili non solo *ex nunc*, per nuovi elementi sopravvenuti, ma anche *ex tunc*, per un riesame di merito o di legittimità delle originarie risultanze, con la conseguenza che esulano dalla previsione dell'art. 111, comma 7, cost. e non sono impugnabili con ricorso straordinario per cassazione[112].

Abbiamo pure detto che tale orientamento si fonda sull'assunto che detti provvedimenti, pur incidendo su posizioni di diritto soggettivo di natura patrimoniale, chiudono procedimenti di tipo non contenzioso, non statuiscono in via decisoria e definitiva su tali posizioni, stante la loro revocabilità e modificabilità in ogni tempo per motivi sia sopravvenuti che preesistenti, e si esauriscono, pertanto, nella gestione di interessi pubblici o superindividuali sottratti all'autonomia privata, senza risolvere alcuna controversia su diritti soggettivi e *status* individuali.

Questo consolidato indirizzo giurisprudenziale trova incondizionata applicazione, indipendentemente dalla circostanza che il provvedimento camerale sia o meno reclamabile, giacché il ricorso straordinario per cassazione *ex* art. 111 cost. non è esperibile in entrambi i casi. Non vi è dunque differenza, sotto questo profilo, tra il decreto camerale che revoca o rimuove l'amministratore di condominio, ai sensi degli artt. 1129, comma 3, c.c. e 64 disp. att. c.c., e il decreto camerale che revoca o rimuove il liquidatore di una fondazione, in forza dell'art. 12, comma 1, disp. att. c.c., sebbene questo provvedimento, diversamente dal primo, non sia reclamabile *ex lege*, ferma la possibilità per il controinteressato di ricorrere in ogni tempo alla cognizione piena.

Infatti, la Corte di cassazione ha confermato il proprio orientamento dichiarando inammissibile il ricorso straordinario per cassa-

[112] V., a titolo esemplificativo, Cass., (ord.) 18 marzo 2019, n. 7623, cit.; e Cass., (ord.) 23 giugno 2017, n. 15706, cit.

zione avverso il decreto di revoca, e conseguente sostituzione, dei liquidatori di una fondazione, «alla luce del principio secondo cui i provvedimenti emessi dal presidente del tribunale, in forza degli artt. 11 e 12 disp. att. c.c., nell'espletamento della sua funzione di nomina e di sorveglianza sull'attività compiuta dai liquidatori delle fondazioni, oltre che delle associazioni private riconosciute e, in via analogica, anche non riconosciute, costituiscono misure di volontaria giurisdizione, prive di decisorietà e di definitività, essendo il liquidatore revocabile o sostituibile in ogni tempo, anche d'ufficio, e fondandosi esse su di un'indagine sommaria e *incidenter tantum*, con la conseguenza che avverso tali provvedimenti non è ammessa l'impugnazione straordinaria per cassazione, ai sensi dell'art. 111 cost. (Cass. n. 1590/2012)»[113].

Riepilogando, la suprema Corte statuisce che: *a*) il decreto camerale di revoca del liquidatore di una fondazione appartiene all'area della giurisdizione non contenziosa; *b*) tale decreto è infatti revocabile in ogni tempo, anche d'ufficio, dallo stesso presidente del tribunale che lo ha emanato; *c*) esso è dunque privo dei requisiti della decisorietà, intesa come risoluzione di una controversia su diritti soggettivi o *status* individuali, e della definitività, intesa come attitudine del provvedimento a pregiudicare, con l'efficacia propria del giudicato, quei diritti o quegli *status*; *d*) tale provvedimento non è quindi ricorribile in cassazione *ex* art. 111, comma 7, cost.; *e*) resta ferma la possibilità per il liquidatore rimosso di chiedere la revoca o la modifica del provvedimento e di instaurare un processo a cognizione piena, senza che il decreto camerale incidentale possa avere alcuna efficacia preclusiva.

Secondo un'autorevole dottrina, però, in tale ipotesi si rinviene l'esigenza di porre rimedio alla irreclamabilità del decreto camerale di revoca (che, oltre a gestire l'interesse della fondazione, incide sui diritti patrimoniali del liquidatore, quali i diritti al compenso e all'eventuale risarcimento dei danni, autonomamente azionabili in via contenziosa ai sensi degli artt. 163 ss. o 702-*bis* ss. c.p.c.) mediante

[113] Così Cass., (ord.) 19 luglio 2018, n. 19309, in *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 882 ss., con nota critica di Proto Pisani, *Note in tema di irreclamabilità di decreto camerale, e ricorso straordinario in cassazione*.

un'interpretazione costituzionalmente orientata volta a ritenere reclamabile il decreto di revoca dei liquidatori o, quanto meno, attraverso la rimessione alla Corte costituzionale della questione relativa all'illegittimità dell'art. 12 disp. att. c.c. per violazione dell'art. 24, comma 2, cost., sull'assunto che il diritto processuale al controllo del provvedimento da parte di un giudice diverso costituisce una componente insopprimibile del diritto di difesa costituzionalmente garantito[114].

L'obiezione è di natura strettamente processuale: la richiamata dottrina ravvisa infatti nel caso in esame una limitazione di diritto processuale, ovvero l'esclusione del reclamo camerale *ex lege*, e cerca di porvi rimedio suggerendo un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma o, in subordine, sollevando una questione di illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 1, disp. att. c.c., ri-

[114] Così Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 887 ss., «e ciò per più motivi: *a*) in primo luogo allorché (eccezionalmente) il legislatore reputa opportuno attribuire al giudice la gestione di un interesse, lo fa per esigenze di garanzia: garanzia che è data non solo dalla autonomia e indipendenza del giudice ordinario, ma anche delle modalità procedurali inalienabili del diritto alla difesa anche del soggetto passivo della procedura camerale: questo rilievo induce a ritenere costituzionalmente illegittimo l'art. 12 disp. att. c.c. là dove escluda la reclamabilità del provvedimento del giudice di revoca del liquidatore di assicurazioni o fondazioni; *b*) in secondo luogo perché in tanto il legislatore ordinario in materia di diritti soggettivi può (a mio avviso sempre inopportunamente, perché in tal modo si elimina l'unico vero filtro dell'accesso in cassazione incrementandone il già abnorme numero di ricorsi) escludere l'appello, in quanto un controllo sulla violazione di legge (e in parte sull'accertamento del fatto) sussiste sempre ed è dato dal ricorso per cassazione per violazione di legge costituzionalmente garantito; *c*) in terzo luogo perché di questa esigenza di controllo è espressione il reclamo avverso provvedimenti cautelari (cioè contro provvedimenti non aventi per definizione attitudine al giudicato) dell'art. 669 *terdecies* (a mio avviso applicabile, a seguito di una interpretazione costituzionalmente orientata, anche a provvedimenti sommari, come ad esempio le condanne con riserva di eccezioni quali quelle previste dagli artt. 648 o 665 c.p.c.): e ciò perché i provvedimenti cautelari sono sempre capaci di «incidere» su diritti; *d*) in quarto luogo, perché, a parte il carattere di per sé solo assorbente del rilievo svolto or ora al punto precedente, è vero di certo che gli interessi coinvolti dalla «gestione di interessi» (pur essendo quasi sempre privi della idoneità a trovare una tutela in forma specifica, per così dire reintegratoria, dal processo ordinario di cognizione), mi sembra che siano pur sempre meritevoli di ottenere, ove possibile (senza ledere cioè la tutela di altri interessi nel frattempo consolidatisi) una simile specie di tutela attraverso il rimedio del reclamo immediato, reclamo la cui proposizione ai sensi dell'art. 741, comma 2, impedisce al decreto reclamato di acquistare efficacia» (ivi, p. 888 s.).

tenendo altresì che le probabilità di accoglimento della domanda di revoca o modifica del decreto siano molto ridotte, visto che l'istanza è rivolta allo stesso giudice che ha emesso il provvedimento in questione, restando pertanto debole la possibilità di fargli cambiare idea, e che l'eventuale successivo processo a cognizione piena non consentirebbe comunque al liquidatore rimosso di ottenere la reintegrazione nella sua attività.

È come dire – semplificando così il ragionamento – che, in assenza di altri rimedi processuali, il liquidatore revocato non può che ricorrere in cassazione, *ex* art. 111, comma 7, cost., contro il decreto camerale di primo e unico grado, non altrimenti impugnabile. Insomma, delle due l'una: o si ammette il reclamo camerale (in via di interpretazione costituzionalmente orientata ovvero a seguito di una declaratoria di incostituzionalità della norma) o si consente il ricorso straordinario per cassazione. In definitiva, secondo la citata dottrina, in casi di tale specie non si può pensare di negare il diritto di impugnazione, anche solo per motivi di legittimità[115].

A me pare, invece, che la questione possa essere impostata diversamente. Premesso che la Costituzione non assicura che tutte le sentenze siano appellabili e meno che mai che tutti i decreti camerali siano reclamabili, e che dunque il principio del doppio grado di giurisdizione non ha copertura costituzionale, a fronte peraltro di una espressa previsione normativa che nel caso di specie esclude la reclamabilità[116], occorre – a mio avviso – prendere le mosse non dal dato processuale ma da quello sostanziale, perché non è la forma del procedimento camerale di primo e unico grado, ossia

[115] Prescindendo dal procedimento camerale in esame, il concetto viene successivamente ribadito da Proto Pisani, *Brevi note sulle conseguenze dell'applicazione «diretta» dell'art. 111, comma 2° e poi 7°, cost. e prospettive per assicurare la garanzia dell'impugnazione, a costituzione invariata*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, spec. p. 1198 ss., richiamando qui il realismo di Tullio Ascarelli e i valori della lezione di Luigi Mengoni, unitamente ai contenuti degli artt. 3, 24 e 111 cost.

[116] Ferma comunque, in generale, la possibilità di sollevare la questione di legittimità costituzionale nell'ambito dei procedimenti camerali, anche non contenziosi, atteso che tale facoltà «dipende non dalla qualificazione del procedimento in corso, ma dalla circostanza che il giudice (contenzioso o volontario che sia il processo) ritenga fondato il dubbio di legittimità costituzionale della legge che egli deve attuare» (a partire da Corte cost., 12 dicembre 1957, n. 129, in *Pluris*; e Corte cost., 11 marzo 1958, n. 24, ivi).

la mancanza del reclamo, ciò che giustifica l'impugnazione straordinaria in cassazione, né rileva che il procedimento di revoca dei liquidatori di una fondazione sia bi-o plurilaterale (*recte*: consenta la partecipazione di più soggetti, anche controinteressati), essendo discriminante la circostanza che il provvedimento, sebbene assunto dal giudice, non ha contenuto decisorio, ma oggettivamente amministrativo e ordinatorio, e precisamente di amministrazione pubblica del diritto privato (nella specie, della fondazione). Come tale esso rientra nell'ambito della giurisdizione non contenziosa, perché – pur coinvolgendo posizioni di diritto soggettivo (i diritti del liquidatore al compenso e all'eventuale risarcimento dei danni) – realizza un atto di gestione di interesse altrui, comportando un'attività di tipo ordinatorio e amministrativo, connotata dalla modificabilità e revocabilità del provvedimento ai sensi dell'art. 742 c.p.c., che qui trova integrale applicabilità.

Ed infatti, coerentemente con l'assunto che le linee del processo, nonché i principi e i poteri processuali, dipendono dal suo contenuto, dalla natura dell'attività giurisdizionale svolta, che identifica la funzione del singolo procedimento, l'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione *ex* art. 111 cost. dipende dall'oggetto sostanziale e dalle specifiche esigenze di tutela e garanzia di determinati rapporti giuridici, nonché dalla decisorietà – ovvero, secondo questa ipotesi ricostruttiva, dall'incidenza sui diritti inviolabili della persona – e dalla definitività in senso sostanziale del provvedimento, e non già dall'eventuale negazione – in questo caso peraltro esplicita – dell'impugnazione di secondo grado, perché – come vedremo – l'art. 111, comma 7, cost. non tutela anche il diritto processuale di azione, né in particolare il diritto al riesame del provvedimento da parte di un giudice diverso[117].

Come già detto, i procedimenti camerali in esame, compresi quelli di revoca del liquidatore di una fondazione, pur incidendo su diritti contrapposti, sono espressione di giurisdizione non contenziosa, in quanto non risolvono conflitti tra diritti o *status*, ma sono finalizzati all'esigenza prioritaria della tutela degli interessi

[117] V. Cass., 6 novembre 2008, n. 26631, in *Pluris*; e Cass., 26 gennaio 2011, n. 1841, ivi.

del minore, dell'incapace, del condominio, della società, con la conseguenza che detti provvedimenti, eccetto quelli con efficacia di giudicato *rebus sic stantibus*, non sono idonei al giudicato sostanziale, neppure allo stato degli atti, in quanto revocabili o modificabili per motivi sia sopravvenuti che originari, e come tali non sono censurabili in cassazione *ex* art. 111 cost.

Va allora ribadito che anche il procedimento di revoca del liquidatore di una fondazione si struttura, pertanto, come un camerale bi-o plurilaterale, che culmina in un provvedimento privo di efficacia decisoria, perché incide (ma non decide) su diritti patrimoniali, e di attitudine al giudicato sostanziale, perché i diritti patrimoniali del liquidatore sono sempre azionabili in un successivo processo a cognizione piena ed esauriente.

Né può obiettarsi che la tutela ordinaria mai offrirà al liquidatore una tutela specifica o reale, diretta alla reintegrazione nelle funzioni già esercitate nel caso di revoca giudiziale illegittima, ma eventualmente solo una tutela di mero accertamento negativo e, per l'effetto, risarcitoria, posto che – come già detto – il carattere prevalente dell'interesse tutelato in via diretta e il carattere invece recessivo dei diritti o degli *status* incisi in via indiretta non derivano da limitazioni di ordine processuale, ma unicamente da ragioni di diritto sostanziale attinenti alla configurazione e alla tenuta delle situazioni soggettive in esame[118]. È infatti l'art. 12, comma 1, disp. att. c.c. che, nel prevedere la revocabilità dei liquidatori da parte dello stesso presidente del tribunale che li aveva precedentemente nominati «in ogni tempo anche di ufficio», configura la situazione soggettiva del liquidatore come una situazione destinata a cedere di fronte alla tutela dell'interesse contrapposto della fondazione, rimettendo in via esclusiva al giudice camerale la gestione dell'interesse protetto e, solo in via di revoca *ex* art. 742 c.p.c., la tutela specifica del diritto inciso, e al giudice contenzioso la tutela risarcitoria o per equivalente monetario, a riprova della relazione di reciproca autonomia fra tutela camerale e tutela ordinaria. Non è escluso, però, che l'esito del successivo processo contenzioso favorevole al liquidatore

[118] V., in questo senso, Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale* ex *art. 737 ss. c.p.c.*, cit., p. 425.

rimosso possa influire sul contenuto e sulla sorte del provvedimento camerale, che potrebbe essere revocato per effetto della sentenza sopravvenuta, nel qual caso la revisione del decreto di revoca del liquidatore assumerebbe a tutti gli effetti il valore di una sorta di reintegrazione nella carica, a meno che non si fondi su circostanze rimaste estranee al processo contenzioso, discrezionalmente valutate dal giudice camerale[119].

Ne segue di necessità, viste le specifiche funzioni e attribuzioni del giudice camerale in questa peculiare sede, nonché il grado di instabilità del provvedimento, che il decreto di revoca del liquidatore di una fondazione – ma non diverso discorso vale per la revoca dell'amministratore di condominio, degli amministratori e dei sindaci di società per azioni, dei liquidatori di società di persone o di società di capitali – non ha contenuto e sostanza di sentenza ai fini e agli effetti di cui all'art. 111, comma 7, cost., essendo sprovvisto dei richiesti caratteri di definitività e decisorietà, sicché – come detto – non è impugnabile con ricorso straordinario per cassazione, ferma la possibilità di chiederne la revoca o la modifica ai sensi dell'art. 742 c.p.c. per motivi sia sopravvenuti che preesistenti[120].

Dunque, la indicata ordinanza della Corte di cassazione ha, a mio avviso, il seguente significato: l'esclusione del reclamo *ex lege*, sebbene incida su una situazione avente rilievo processuale e, segnatamente, sul diritto processuale all'impugnazione, non è di per sé in grado di incidere sulla natura del provvedimento di revoca del liquidatore di una fondazione, che pertanto resta espressione di tutela camerale volontaria, come tale non censurabile in cassazione *ex* art. 111 cost. perché privo dei requisiti di decisorietà e definitività in senso sostanziale.

In altre parole, la natura non contenziosa di un procedimento camerale e, di conseguenza, la natura non decisoria del relativo provvedimento, non suscettibile infatti di passare in giudicato sostanziale, non mutano per il solo fatto che la legge abbia escluso il

[119] V. nota 28 del presente capitolo.

[120] Atteso che questa norma si riferisce unicamente ai provvedimenti camerali privi dei caratteri di decisorietà e definitività in senso sostanziale (v. Cass., 6 novembre 2006, n. 23673, cit.).

reclamo, in quanto trattasi, con assoluta evidenza, di questione che attiene al modo in cui quel procedimento viene tratteggiato.

In tale ipotesi, infatti, «quando il provvedimento impugnato sia privo dei caratteri della decisorietà e definitività in senso sostanziale […], il ricorso straordinario per cassazione di cui all'art. 111, 7° comma, cost. non è ammissibile neppure se il ricorrente lamenti la lesione di situazioni aventi rilievo processuale, quali espressione del diritto di azione, ed in particolare del diritto al riesame da parte di un giudice diverso, in quanto la pronunzia sull'osservanza delle norme che regolano il processo, disciplinando i presupposti, i modi e i tempi con i quali la domanda può essere passata all'esame del giudice, ha necessariamente la medesima natura dell'atto giurisdizionale cui il processo è preordinato e, pertanto, non può avere autonoma valenza di provvedimento decisorio e definitivo, se di tali caratteri quell'atto sia privo, stante la natura strumentale della problematica processuale e la sua idoneità a costituire oggetto di dibattito soltanto nella sede, e nei limiti, in cui sia aperta o possa essere riaperta la discussione sul merito»[121]. Circostanza, questa, che invece non può verificarsi nel caso in esame, in quanto il provvedimento camerale – in mancanza del reclamo – nasce già passato in giudicato formale, non è cioè impugnabile in alcuna sede, ma solo revocabile o modificabile.

Del resto, una volta correlata la decisorietà e la definitività alla peculiare natura della situazione sostanziale dedotta in giudizio (e non, invece, alla situazione di diritto processuale), «se tale natura manca sarebbe incomprensibile che alla violazione del particolare diritto di azione con cui detta situazione è fatta valere, sia riconosciuta dignità ai fini del ricorso straordinario per non essere state garantite le forme del procedimento: ciò si risolverebbe in una del tutto irragionevole tutela del diritto strumentale e servente, quello di azione, rispetto a quello per cui l'azione – sia pure al noto livello di affermazione – è concessa»[122]. E ciò vale *a fortiori* nel caso di specie, dove non è ravvisabile alcuna violazione del diritto al reclamo siccome escluso *ex lege*.

---

[121] Così Cass., sez. un., 15 luglio 2003, n. 11026, cit.; e Cass., sez. un., 3 marzo 2003, n. 3073, in *Pluris*.

[122] Così, testualmente, Frasca, *op. cit.*, p. 334.

In definitiva, posto che l'art. 12, comma 1, disp. att. c.c. deroga all'art. 739 c.p.c. e non all'art. 742 c.p.c., agendo sul mezzo di impugnazione esperibile e non sul regime di instabilità del provvedimento camerale, l'orientamento della suprema Corte sembra confermare l'assunto iniziale di questa indagine, che può essere così sintetizzato: le forme cambiano (ad esempio, quando la legge esclude il reclamo camerale), la sostanza invece rimane (ossia la gestione di interessi incidente su diritti aventi contenuto patrimoniale), e la natura della tutela non muta (resta infatti non contenziosa, perché non risolve conflitti su diritti soggettivi o *status* individuali).

3.8. *Considerazioni conclusive*

Posto il problema di stabilire come, e per quali ragioni, la gestione di interessi interferisca con altri interessi o con diritti soggettivi e *status* altrui, riassumo il mio pensiero in tre punti.

a) I procedimenti camerali con interessi contrapposti, per loro stessa struttura e funzione, non pongono alcun problema di tutela processuale di diritti o *status* né di garanzie difensive, sempre che venga data a tutte le parti, anche controinteressate, la possibilità di interloquire tra di loro e con il giudice nonché di influire sul contenuto del provvedimento camerale, nel modo più rispondente alle esigenze del caso concreto e secondo le modalità sopra meglio descritte.

b) I procedimenti camerali incidenti su diritti o *status* di natura patrimoniale solo apparentemente pongono un problema di tutela giurisdizionale dei diritti o degli *status* compressi, giacché le situazioni soggettive pregiudicate sono suscettibili sia di tutela dichiarativa e risarcitoria in sede contenziosa sia di tutela specifica in sede camerale, allorché vengano meno le ragioni e le esigenze del provvedimento volontario incidentale. Tali procedimenti non pongono dunque un problema di garanzie difensive atteso che, sebbene il provvedimento di cura dell'interesse protetto incida su altrui diritti o *status* patrimoniali, la loro tutela resta interamente sottoposta alle regole e, soprattutto, alle garanzie del processo contenzioso a cognizione piena ed esauriente.

c) I procedimenti camerali incidenti su diritti inviolabili della persona o su libertà fondamentali, costituzionalmente garantiti, pongono invece un problema di tutela giurisdizionale dei diritti e di conseguenti garanzie difensive, laddove non è concessa alle parti la facoltà di replica istruttoria, nonostante che i poteri inquisitori del giudice siano particolarmente incisivi e il provvedimento finale possa incidere su diritti soggettivi fondamentali e indisponibili. In questi casi, posto che le situazioni giuridiche recessive, per loro stessa struttura e funzione, possono essere tutelate adeguatamente solo in via specifica e mai nella sola forma risarcitoria, occorre garantire, attingendo ai principi costituzionali della difesa e del contraddittorio, nonché in via di interpretazione sistematica, strumenti effettivi di partecipazione delle parti alla fase istruttoria e predecisionale. Ovviamente, quanto detto vale allo stato degli atti, in attesa che vengano emanati i decreti attuativi del nuovo procedimento in materia familiare e minorile.

L'implicazione che se ne deve trarre è che, salvo deroghe, il procedimento camerale e il processo a cognizione piena operano su piani distinti e sussistono l'uno indipendentemente dall'altro, laddove al giudice camerale è affidata in via esclusiva la gestione dell'interesse protetto e, in sede di reclamo o di revoca, la tutela specifica del diritto o dello *status* incisi; al giudice contenzioso, invece, è devoluta la tutela di mero accertamento negativo e, per l'effetto, restitutoria o risarcitoria, che in casi particolari appare inadeguata per via della configurazione della situazione soggettiva incisa, tanto che il collegamento della tutela contenziosa con quella volontaria è solo eventuale e indiretto, in ragione delle differenze di forme, oggetto immediato, funzione e qualità di effetti delle rispettive tutele.

La relazione di reciproca autonomia fra tutela camerale e tutela ordinaria, fra gestione di interessi e tutela dei diritti connessi, mi pare confermi ed anzi rafforzi ancor più l'assunto iniziale, e cioè che la sostanza determina la forma, giacché il carattere prevalente dell'interesse protetto e il carattere invece recessivo dei diritti o degli *status* incisi non derivano da limitazioni di ordine processuale, ma unicamente da ragioni di diritto sostanziale attinenti alla configurazione e alla tenuta delle situazioni soggettive in esame.

In questo senso dico che la tutela camerale non ha valore assoluto ma relativo: nel senso, cioè, che la quantità e la qualità della tutela si definiscono solo all'interno di una relazione e, in particolare, della relazione tra sostanza e forma nel singolo procedimento, dove la sostanza è la causa mentre la forma è l'effetto.

Capitolo IV

LA TUTELA CAMERALE DEI DIRITTI SOGGETTIVI E DEGLI *STATUS* INDIVIDUALI

Sommario: 4.1. Premessa. – 4.2. Il rapporto tra struttura camerale e funzione contenziosa. – 4.3. I fattori di conformità del processo e di qualità della cognizione. – 4.4. I processi camerali "per legge": la questione dell'oggetto e del grado di determinatezza delle regole processuali. – 4.5. I processi camerali "senza forma" e quelli "senza formula": il problema del "formante" giurisprudenziale e della creatività giudiziale. – 4.6. Il rapporto tra predeterminazione delle forme e qualità della cognizione nei processi camerali. – 4.7. *Segue*: i poteri istruttori delle parti e del giudice. – 4.8. *Segue*: i mezzi di prova utilizzabili e il loro valore probatorio. – 4.9. *Segue*: le informazioni. – 4.10. *Segue*: la questione della quantità e qualità della prova. – 4.11. Conclusioni.

4.1. *Premessa*

Finora abbiamo trattato il tema della gestione di interessi sottratta all'autonomia privata e, pertanto, devoluta al giudice, anche in situazioni di contrasto o incidente su diritti soggettivi e *status* individuali, patrimoniali e no, protetti solo in modo riflesso dall'ordinamento, senza risolvere un conflitto tra diritti contrapposti. Ora, invece, parliamo di tutela giurisdizionale, in via diretta, dei diritti e degli *status* in situazioni contenziose[1], che il legislatore, per la pe-

[1] Su cui v., per compiuta informazione e analisi, Chizzini, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., p. 205 ss. e p. 293 ss.; Aa.Vv., *La tutela dei diritti e le regole del processo*, Atti del XXXI convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, tenutosi a Padova il 29-30 settembre 2017, Bologna,

culiarità delle posizioni soggettive coinvolte e in ragione delle specifiche esigenze processuali quali derivano dal piano sostanziale, ha ritenuto di affidare alla tutela camerale[2]: in ciò risiede la differenza

2019, p. 21 ss.; Lanfranchi, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*[3], cit., p. 1 ss.; Punzi, *op. cit.*, p. 97 ss.; Proto Pisani, *I diritti e le tutele*, Napoli, 2008, p. 237 ss.; Proto Pisani, *Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi*, Napoli, 2003, p. 639 ss.; Proto Pisani, *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema di Giuseppe Chiovenda*, in *Foro it.*, 2002, V, c. 125 ss.; Proto Pisani, *Note sulla tutela civile dei diritti*, in *Foro it.*, 2002, V, c. 165 ss.; Montesano, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994, p. 18 ss.; Aa.Vv., *I procedimenti in camera di consiglio e la tutela dei diritti*, Atti del XVII convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile, tenutosi a Palermo il 6-7 ottobre 1989, Milano, 1991, p. 11 ss.; Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale* ex *art. 737 ss. c.p.c.*, cit., p. 433 ss.; Fazzalari, *Uno sguardo storico e sistematico (ancora sul procedimento camerale e la tutela dei diritti)*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 19 ss.; Fazzalari, *Procedimento camerale e tutela dei diritti*, cit., p. 909 ss.; Cappelletti-Vigoriti, *I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 604 ss.; Comporti, *op. cit.*, p. 435 ss.; Liebman, *Problemi del processo civile*, cit., p. 435 ss.; Carnelutti, *Diritto e processo*, cit., p. 62 ss. e p. 379 ss.; Allorio, *op. ult. cit.*, p. 1 ss.; Allorio, *Per una teoria dell'oggetto dell'accertamento giudiziale*, cit., p. 154 ss.; Allorio, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, cit., p. 3 ss.; e Carnacini, *op. ult. cit.*, p. 693 ss.

[2] V., oltre ai contributi già indicati nella nota precedente, Basilico, *I provvedimenti provvisori di cui al terzo comma dell'art. 710 c.p.c.*, in *Judicium*, 2021, p. 483 ss.; De Cristofaro, *Sommarizzazione e celerità tra efficienza e garanzie*, cit., p. 489 ss.; Vullo, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., p. 4978 ss.; Cecchella, *op. cit.*, p. 1 ss.; Poliseno, *op. ult. cit.*, p. 1026 ss.; Poliseno, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, cit., spec. p. 135 ss. e p. 189 ss.; Porcari, *op. cit.*, p. 257 ss.; Carratta, *op. ult. cit.*, p. 950 ss.; Carratta, *Provvedimenti cameral-sommari, decisorietà e ricorso per cassazione: fra nuove riforme e vecchi problemi*, cit., p. 128 ss.; Valitutti, *op. cit.*, p. 211 ss.; Proto Pisani, *Battute d'arresto nel dibattito sulla riforma del processo minorile*, in *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, I, cit., p. 569 ss.; Proto Pisani, *Su alcuni problemi attuali del processo familiare*, in *Lessico dir. fam.*, 2004, 4, p. 17 ss.; Biavati, *Il contraddittorio e il diritto di difesa nei procedimenti camerali*, cit., p. 36 ss.; G.F. Ricci, *op. ult. cit.*, p. 409 ss.; Bove, *Rito camerale e «giusto processo regolato dalla legge» (a proposito dell'ordinanza della Corte d'appello di Genova del 4 gennaio 2001, n. 240)*, cit., p. 403 ss.; Belfiore, *L'inadeguatezza del modello camerale alla luce del novellato art. 111 cost.*, in *Giust. civ.*, 2002, p. 1383 ss.; Montesano, *Giudizi camerali su atti e gestioni di società e tutela giurisdizionale di diritti e di interessi*, cit., p. 819 ss.; L.P. Comoglio, *op. ult. cit.*, p. 719 ss.; Carratta, *La procedura camerale come «contenitore neutro» e l'accertamento dello* status *di figlio naturale dei minori*, cit., c. 1301 ss.; Pagano, *op. cit.*, p. 32 ss.; Civinini, *I procedimenti in camera di consiglio*, I e II, citt.; Carratta, *I procedimenti cameral-sommari in recenti sentenze della Corte costituzionale*, cit., p. 1049 ss.; Denti, *I procedimenti camerali come giudizi sommari di cognizione: problemi di costituzionalità ed effettività della tutela*, cit., p. 1097 ss.; Salvaneschi,

funzionale, e quindi il diverso livello o grado di complessità sostanziale, tra procedimenti e processi camerali[3].

op. cit., p. 1188 ss.; Grasso, *op. cit.*, p. 35 ss.; Lanfranchi, *La cameralizzazione del giudizio sui diritti*, cit., c. 33 ss.; Lanfranchi, *I procedimenti camerali decisori nelle procedure concorsuali e nel sistema della tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., p. 905 ss.; Montesano, *«Dovuto processo» su diritti incisi da giudizi camerali e sommari*, cit., p. 915 ss.; Mandrioli, *C.d. «procedimenti camerali su diritti» e ricorso straordinario per cassazione*, cit., p. 921 ss.; Laudisa, *op. ult. cit.*, p. 1 ss.; Lanfranchi, *Profili sistematici dei procedimenti decisori sommari*, cit., p. 88 ss.; Cerino Canova, *op. ult. cit.*, p. 431 ss.; Denti, *La giurisdizione volontaria rivisitata*, cit., p. 325 ss.; Maltese, *Giurisdizione volontaria, procedimento camerale tipico e impiego legislativo di tale modello come strumento di tutela dei diritti soggettivi*, cit., c. 127 ss.; Saitta, *op. cit.*, p. 1 ss.; Monteleone, *op. ult. cit.*, p. 986 ss.; Andrioli, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 51 ss.; L.P. Comoglio, *Garanzie costituzionali e prove atipiche nel procedimento camerale*, cit., p. 1150 ss.; Cipriani, *Procedimento camerale e diritto alla difesa*, cit., p. 189 ss.; Mandrioli, *Il diritto alla difesa nei procedimenti ad iniziativa ufficiosa e/o camerali*, cit., c. 95 ss.; Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971, p. 3 ss.; Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, p. 313 ss.; Carnacini, *Le norme sui procedimenti di giurisdizione volontaria. Come nacquero e come riformarle*, cit., p. 593 ss.; Redenti, *op. cit.*, p. 347 ss.; Franchi, *Sull'impugnabilità dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1952, p. 795 ss.; Allorio, *Saggio polemico sulla «giurisdizione» volontaria*, cit., p. 487 ss.; Mortara, *op. cit.*, II, p. 580 ss., V, p. 597 ss. e p. 664 ss.; e Chiovenda, *Sulla natura contenziosa e sui conseguenti effetti dei provvedimenti emessi dal tribunale in base all'art. 153 del codice di commercio*, cit., c. 1342 ss.

[3] Infatti, già Chiovenda, *Sulla natura contenziosa e sui conseguenti effetti dei provvedimenti emessi dal tribunale in base all'art. 153 del codice di commercio*, in Id., *Saggi di diritto processuale civile*, I, rist., Milano, 1993, p. 311, affermava che «per distinguere gli atti di giurisdizione contenziosa dagli atti di giurisdizione volontaria bisogna guardare alla sostanza piuttosto che alla forma». Invece, secondo Fazzalari (*Istituzioni di diritto processuale*[6], Padova, 1992, p. 82 ss.; Id., voce *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 827 ss.; Id., voce *Processo civile: d) diritto vigente*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 158; v. anche Picardi, *La dichiarazione di fallimento. Dal procedimento al processo*, Milano, 1974, p. 162 s.), la differenza tra procedimento e processo andrebbe ricercata nel principio del contraddittorio, che troverebbe attuazione solo nel secondo caso. Invero, come giustamente osservano Andolina-Vignera (*Il modello costituzionale del processo civile italiano. Corso di lezioni*, Torino, 1990, p. 104, nota 199), la distinzione tra procedimento e processo non può fondarsi su tale principio, in quanto, da un lato, vi sono processi in cui manca il contraddittorio (come il processo d'ingiunzione o il giudizio cautelare *inaudita altera parte* a contraddittorio posticipato), mentre, dall'altro lato, vi sono procedimenti in cui è prevista la partecipazione dei soggetti interessati (si pensi, ad esempio, al procedimento amministrativo). Questo ed altri esempi dimostrano la possibilità di un contraddittorio anche al di fuori della giurisdizione (in questo senso, anche G.F. Ricci, *Principi di diritto processuale generale*, Torino, 1995, p. 2 ss.). Ne consegue, secondo G.F.

D'altra parte, che il rito in camera di consiglio possa essere impiegato anche per la tutela di diritti soggettivi e *status* individuali è ormai un dato di fatto che, come tale, va acquisito[4]: lo dice la giurisprudenza costituzionale e di legittimità, seppure con i dovuti adattamenti e le opportune integrazioni del modello codicistico, in ossequio alle fondamentali garanzie del giusto processo[5]; lo con-

---

Ricci (*Diritto processuale civile. Disposizioni generali*[6], I, Torino, 2017, p. 6 ss.), che il tratto differenziale tra il processo e il procedimento non è dunque la presenza del contraddittorio, bensì la posizione di terzietà del giudice, che agisce al di sopra di ogni interesse, sia privato che pubblico (del singolo o dello Stato), dedotto in giudizio. Secondo l'a., infatti, la partecipazione degli interessati e l'esplicazione del contraddittorio si rinvengono anche al di fuori dell'ambito giurisdizionale, mentre la terzietà del giudice, concetto diverso da quello di imparzialità che ricorre anche nel campo amministrativo e in quello legislativo, è caratteristica propria ed esclusiva della giurisdizione. Insomma, secondo l'a., la terzietà rispetto agli interessi coinvolti identifica la funzione giurisdizionale distinguendola dalle altre funzioni dello Stato. A mio avviso, invece, volendo fare un ulteriore passo avanti nella riflessione, la differenza tra procedimento e processo non solo si riflette nella distinzione tra funzione giurisdizionale e funzione amministrativa o legislativa, ma ricorre anche all'interno della stessa giurisdizione. Per questa ragione, ritengo che l'elemento discretivo non possa fondarsi sul principio del contraddittorio, in quanto tale garanzia sussiste sia nei procedimenti volontari che nei processi contenziosi, sebbene con diversa intensità a seconda che siano unilaterali o bi-plurilaterali, né tantomeno sul principio di terzietà del giudice, perché terzo è sia il giudice volontario che quello contenzioso. Entrambi i rilievi sono stati già dimostrati nel corso del secondo capitolo. Perciò, la differenza tra procedimento e processo va ricercata altrove e cioè nella diversità di oggetto sostanziale e di funzione giurisdizionale. Infatti, il procedimento ha per oggetto la gestione di interessi di varia natura, anche contrapposti e, talvolta, incidenti su diritti soggettivi o *status* individuali, sicché il giudice provvede a tutelare e realizzare tali interessi; il processo, invece, ha per oggetto un conflitto tra diritti soggettivi e, pertanto, il giudice è chiamato a risolvere una vera e propria controversia. Nel secondo è dunque ravvisabile una lite su diritti soggettivi contrapposti, nel primo invece non c'è causa. Ne consegue che la distinzione tra procedimento e processo opera anche all'interno della giurisdizione, nel senso che il procedimento sta alla giurisdizione volontaria come il processo sta alla giurisdizione contenziosa. Pertanto, appare corretto affermare che «l'unico dato certo, che abbia rilievo per l'interprete del diritto positivo, […] par quello che tale diritto non usa la parola "processo" per definire procedimenti che non siano giudiziari, più precisamente ove non operi il giudice, e la riserva, prevalentemente, a quei procedimenti giudiziari, le cui funzioni sono giurisdizionali necessarie» (Montesano, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, p. 7).

[4] V., in proposito, Tiscini, *Il ricorso straordinario in cassazione*, cit., p. 405 ss.

[5] Sugli orientamenti della Corte costituzionale e della Corte di cassazione, che ora analizzeremo, v. fra gli altri Denti, *sub* art. 111, in *Commentario della Costituzione*, IV, cit., p. 13 ss.; Tiscini, *op. ult. cit.*, p. 420 ss.; e Porcari, *op. cit.*, p. 259 ss.

ferma il legislatore recente, segnatamente in tema di protezione internazionale, protezione speciale[6] e azione inibitoria collettiva[7], materie tutte connotate da esigenze di celerità e concentrazione del giudizio; lo condivide altresì la dottrina prevalente, sebbene a determinate condizioni e con sfumature diverse[8].

In poche parole, il rito camerale in materia contenziosa è una realtà processuale viva ed operativa, quand'anche – come già detto – la recente legge delega di riforma del processo civile abbia introdotto nel libro II, e non più nel IV, del c.p.c. un nuovo «procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie»[9], che ne ridurrà in qualche misura l'ambito applicativo, per il quale bisognerà attendere i decreti attuativi che, ad oggi, non sono stati ancora emanati.

Infatti, la Corte costituzionale, con giurisprudenza costante[10], ha più volte affermato che «il legislatore, nel regolare il funzionamento del processo, dispone della più ampia discrezionalità, sicché le scelte concretamente compiute sono sindacabili soltanto ove manifestamente irragionevoli»[11]; che «la previsione del rito camerale

[6] V. l'art. 35-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008, introdotto dalla l. n. 46 del 2017, di conversione del d.l. n. 13 del 2017, in materia di protezione internazionale, e successivamente esteso dalla l. n. 132 del 2018, di conversione del d.l. n. 113 del 2018, alla protezione speciale.

[7] V. l'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c., introdotto dalla l. n. 31 del 2019.

[8] V., in questo senso, Denti, *I procedimenti camerali come giudizi sommari di cognizione: problemi di costituzionalità ed effettività della tutela*, in Aa.Vv., *I procedimenti in camera di consiglio e la tutela dei diritti*, Atti del XVII convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile, tenutosi a Palermo il 6-7 ottobre 1989, Milano, 1991, p. 31 ss.; Trocker, *Il valore costituzionale del "giusto processo"*, in Aa.Vv., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, a cura di Civinini e Verardi, Milano, 2001, p. 36 ss., spec. p. 41; Cipriani, *op. ult. cit.*, p. 189 ss.; Chiarloni, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, cit., p. 129 ss., spec. p. 135 s.; e Maltese, *op. ult. cit.*, c. 127 ss., spec. c. 134 ss. e c. 139 s.; v. anche Tarantino, *op. cit.*, p. 217 ss., spec. p. 249 ss.; L.P. Comoglio, *Difesa e contraddittorio nei procedimenti in camera di consiglio*, cit., p. 719 ss.; e, per ulteriori indicazioni dottrinali, Menchini, *op. ult. cit.*, p. 380 ss.

[9] Art. 1, comma 23, l. 26 novembre 2021, n. 206, su cui v. i contributi già indicati nella nota 99 del primo capitolo.

[10] Al riguardo, oltre ai contributi già citati nella nota 5 del presente capitolo, v. Carratta, *op. ult. cit.*, p. 1049 ss.; e Pagano, *op. cit.*, p. 19 ss.

[11] Così Corte cost., 20 giugno 2008, n. 221, cit.; successivamente, *ex multis*, Corte cost., 23 gennaio 2013, n. 10, cit.; Corte cost., (ord.) 6 luglio 2012, n. 174, cit.; Corte cost., (ord.) 15 aprile 2011, n. 141, cit.; Corte cost., (ord.) 6 mag-

per la composizione di conflitti di interesse mediante provvedimenti decisori non è di per sé suscettiva di frustrare il diritto di difesa, in quanto l'esercizio di quest'ultimo può essere modulato dalla legge in relazione alle peculiari esigenze dei vari procedimenti […] purché ne vangano assicurati lo scopo e la funzione»[12]; di qui la compatibilità costituzionale dell'opzione del legislatore – giustificata da esigenze di speditezza e semplificazione – per il rito camerale, anche in relazione a controversie coinvolgenti la titolarità di diritti soggettivi[13]; che, più nello specifico, «può escludersi sia l'irragionevolezza della scelta legislativa sia la violazione del diritto di difesa sia, infine, la violazione della regola del giusto processo garantita dall'art. 111, primo comma, cost., ove il modello processuale previsto dal legislatore, nell'esercizio del potere discrezionale di cui egli è titolare in materia[14], sia tale da assicurare il rispetto del principio del contraddittorio, lo svolgimento di un'adeguata attività probatoria, la possibilità di avvalersi della difesa tecnica, la facoltà della impugnazione – sia per motivi di merito che per ragioni di legittimità – della decisione assunta, la attitudine del provvedimento conclusivo del giudizio ad acquisire stabilità, quanto meno "allo stato degli atti"»[15].

Analogamente, le sezioni unite della Corte di cassazione hanno riaffermato l'estensione e l'idoneità del rito camerale alla tutela dei diritti e degli *status* in situazioni di conflitto, a condizione che esso venga potenziato o integrato sotto i profili del contraddittorio, della facoltà di prova, del sistema ordinario d'impugnazione, non-

---

gio 2010, n. 164, cit.; negli stessi termini, precedentemente, Corte cost., (ord.) 24 luglio 2007, n. 327, cit.; Corte cost., (ord.) 14 novembre 2007, n. 383, cit.; Corte cost., (ord.) 9 novembre 2007, n. 376, cit.; Corte cost., (ord.) 10 gennaio 1997, n. 7, cit.; Corte cost., 8 marzo 1996, n. 65, cit.; Corte cost., 5 luglio 1995, n. 295, cit.; Corte cost., (ord.) 31 marzo 1994, n. 121, cit.; Corte cost., 14 dicembre 1989, n. 543, cit.; Corte cost., 23 dicembre 1989, n. 573, cit.; in passato, Corte cost., 17 aprile 1985, n. 103, cit.; e Corte cost., 10 luglio 1975, n. 202, cit.

[12] V. Corte cost., 23 aprile 1998, n. 141, cit.; Corte cost., (ord.) 31 marzo 1994, n. 121, cit.; e Corte cost., 17 aprile 1985, n. 103, cit.

[13] V., *ex multis*, Corte cost., (ord.) 26 febbraio 2002, n. 35, cit.; e, precedentemente, Corte cost., 17 aprile 1985, n. 103, cit.

[14] Cfr. Corte cost., 20 giugno 2008, n. 221, cit.

[15] Così Corte cost., (ord.) 29 maggio 2009, n. 170, cit., confermata da Corte cost., (ord.) 21 gennaio 2010, n. 19, cit.

ché dell'immodificabilità della decisione assicurata dal giudicato[16]. Infatti, per la suprema Corte, il procedimento camerale è divenuto una sorta di "contenitore neutro", che può essere utilizzato non solo per la giurisdizione volontaria e quella mista[17], ma anche per la giurisdizione contenziosa, a patto però che in questo caso sia assicurata la garanzia costituzionale di un accertamento non sommario ai fini del giudicato sostanziale, il quale postula un processo a cognizione piena ed esauriente che non può essere retto dal modello delineato dagli artt. 737 ss. c.p.c.[18].

In modo speculare, il legislatore recente, in controtendenza rispetto alla riduzione e semplificazione dei processi civili di cognizione[19], ha impiegato il rito camerale in modalità contenziosa anche nella

[16] Così Cass., sez. un., 19 giugno 1996, n. 5629, cit., su cui v. i contributi già citati nella nota 89 del primo capitolo; in questo senso, v. anche Cass., 22 ottobre 1997, n. 10377, cit.; e Cass., 28 luglio 2004, n. 14200, cit.

[17] Dove il provvedimento camerale incide, ma non decide, su diritti soggettivi o *status* individuali: sul punto rimando alle osservazioni già svolte nel precedente capitolo, anche per gli opportuni riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

[18] Così, ancora, Cass., sez. un., 19 giugno 1996, n. 5629, cit., seguita da Cass., sez. un., 5 agosto 1996, n. 7170, cit., e Cass., sez. un., 29 ottobre 2004, n. 20957, cit., su cui v. i contributi già citati nella nota 90 del primo capitolo.

[19] Mi riferisco, naturalmente, all'art. 54 l. n. 69 del 2009 (su cui v. Consolo, *Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360* bis *e 614* bis*) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. giur.*, 2009, 6, p. 737 ss.; Consolo, *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, ivi, 2009, 7, p. 877 ss.; Biavati, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, p. 185 ss.; Proto Pisani, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 221 ss., *sub* par. 2.5; Proto Pisani, *Appunti sull'ultima riforma*, in *Il giusto proc. civ.*, 2010, p. 107 ss., *sub* par. 16; Luiso, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, 2009, 6, p. 1568 ss.; Cipriani, *Un'altra riforma "pubblicistica"*, in *Il giusto proc. civ.*, 2009, p. 641 ss.; Carratta, *Nuovo procedimento sommario di cognizione e presupposto dell'«istruzione sommaria»: prime applicazioni*, in *Giur. it.*, 2010, p. 902 ss.; Bove, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Il giusto proc. civ.*, 2010, p. 431 ss.; Capponi, *Il procedimento sommario di cognizione tra norme e istruzioni per l'uso*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1103 ss.; Caponi, *Un modello ricettivo delle prassi migliori: il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 334 ss.; Caponi, *Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria (in margine al nuovo procedimento* ex *art. 702-*bis *ss. c.p.c.)*, in *Il giusto proc. civ.*, 2009, p. 1115 ss.; Balena, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 324 ss.; Balena, *La delega per la riduzione e semplificazione dei riti*, ivi, 2009, V, c. 353 ss.; Balena, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile*, in *Il giusto proc. civ.*, 2009, p. 749 ss.; Balena, *Alla*

ricerca del processo ideale, tra regole e discrezionalità, in Aa.Vv., *La tutela dei diritti e le regole del processo*, Atti del XXXI convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile, tenutosi a Padova il 29-30 settembre 2017, Bologna, 2019, p. 49 ss.; Menchini, *Il rito semplificato a cognizione sommaria per le controversie semplici introdotto con la riforma del 2009*, in *Il giusto proc. civ.*, 2009, p. 1101 ss.; Menchini, *L'ultima "idea" del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1025 ss.; Dittrich, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1582 ss.; Tiscini, *L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria*, cit., par. 9; Tiscini, *Il procedimento sommario di cognizione, fenomeno in via di gemmazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 112 ss.; G.G. Poli, *Sulla «simmetria» del giudicato nel procedimento sommario a cognizione piena*, *Il giusto proc. civ.*, 2014, p. 283 ss.; Martino, *Conversione del rito ordinario in sommario e processo semplificato di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 917 ss.; Lupoi, *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di* case management *all'italiana?*, Bologna, 2018, p. 151 ss.; Lupoi, *Sommario (ma non troppo)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, p. 1225 ss.; Dalfino, *Sull'inapplicabilità del nuovo procedimento sommario di cognizione alle cause di lavoro*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 392 ss.; Arieta, *Il rito "semplificato" di cognizione*, in *www.judicium.it*; M. Fabiani, *Le prove nei processi dichiarativi semplificati*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, p. 795 ss.; Tommaseo, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Prev. for.*, 2009, p. 125 ss.; Ferri, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 92 ss.; Olivieri, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Dir. e giur.*, 2009, p. 389 ss.; A.A. Romano, *Appunti sul nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Il giusto proc. civ.*, 2010, p. 165 ss.; Lombardi, *Il processo sommario di cognizione generale*, ivi, 2010, p. 473 ss.; Basilico, *Il procedimento sommario di cognizione*, ivi, 2010, p. 737 ss.; Bina, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 117 ss.; A. Didone, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. mer.*, 2010, p. 411 ss.; Volpino, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p. 53 ss.; Acierno, *Il nuovo procedimento sommario: le prime questioni applicative*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 503 ss.) e al successivo d.lgs. n. 150 del 2011 (sul quale v. Carratta, *La semplificazione dei riti*, in *Il libro dell'anno del diritto Treccani*, a cura di Garofoli e Treu, 2013, p. 548 ss.; Consolo, *Prime osservazioni introduttive sul d.lgs. n. 150/2011 di riordino (e relativa "semplificazione") dei riti settoriali*, cit., p. 1485 ss.; Consolo (a cura di), *La semplificazione dei riti e le altre riforme processuali 2010-2011*, Assago, 2012; Chizzini, Concinnatio. *Note introduttive al d.lgs. n. 150/2011 sulla c.d. semplificazione dei riti*, cit., p. 969 ss.; Saletti, *La semplificazione dei riti*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 727 ss.; Fabiani, *Semplificazione dei riti: il modello sommario*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 202 ss.; Caponi, *Il «modello processuale» del rito sommario di cognizione: disposizioni comuni. Per una sostenibile diversità del processo a cognizione piena*, ivi, 2012, V, c. 199 ss.; Santangeli (a cura di), *Riordino e semplificazioni dei procedimenti civili*, Milano, 2012; Sassani-Tiscini (a cura di), *La semplificazione dei riti civili*, Roma, 2011; Martino-Panzarola (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo*, Torino, 2013; Aa.Vv., *La riduzione e la semplificazione dei riti (d.leg. 1° settembre 2011 n. 150)*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 73 ss.; più di recente, Biavati, *Argomenti di diritto processuale civile*[5], cit., p. 628 s.; Luiso, *Diritto processuale civile*[10], IV, Milano, 2019, p. 122 ss.; G.F. Ricci, *Diritto*

delicata materia della protezione internazionale e speciale, pur con significative varianti rispetto allo schema codicistico[20], nonché in tema di azione inibitoria collettiva[21], facendo esplicito richiamo agli artt. 737 ss. c.p.c. nei limiti della loro compatibilità[22].

---

processuale civile[6], III, Torino, 2017, p. 201 s.; Pagni, *Principio di proporzionalità e regole minime tra rito ordinario, rito del lavoro e tutela sommaria*, in Aa.Vv., *La tutela dei diritti e le regole del processo*, Atti del XXXI convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, tenutosi a Padova il 29-30 settembre 2017, Bologna, 2019, p. 158 ss.).

[20] Per un'ampia riflessione sull'argomento rimando al quinto capitolo, dove numerose sono, peraltro, le indicazioni dottrinali e giurisprudenziali.

[21] Su cui v. Consolo, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 714 ss.; Consolo, *La terza edizione della azione di classe è legge ed entra nel c.p.c. Uno sguardo d'insieme ad una amplissima disciplina*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 737 ss.; Consolo, *Codice di procedura civile. Commentario. Artt. 840*-bis - *840*-sexiesdecies*. La nuova azione di classe e la nuova inibitoria*, Milano, 2019, p. 55 ss.; Pagni, *L'azione inibitoria collettiva*, in *La* class action *riformata*, a cura di Carratta, in *Giur. it.*, 2019, 10, p. 2329 ss.; Carratta, *I nuovi procedimenti collettivi: considerazioni a prima lettura*, ivi, 2019, p. 2297 ss.; Giussani, *La riforma dell'azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 1584 ss.; A.D. De Santis, *L'azione inibitoria collettiva*, in *Foro it.*, 2019, V, c. 387 ss.; Amadei, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in Class action*. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, a cura di Sassani, in *Judicium*, 2019, p. 229 ss.; Amadei, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi nel codice di procedura civile (legge 12 aprile 2019, n. 31)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, p. 1082 ss.; Stella, *La nuova azione inibitoria collettiva* ex *art. 840* sexiesdecies *c.p.c. tra tradizione e promesse di deterrenza*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1453 ss.; Dalfino, *Azione di classe e azione collettiva inibitoria: nuovo testo (art. 840* bis *ss. c.p.c.) e nuove (ma non solo) questioni*, in *Foro it.*, 2019, V, c. 321 ss.; Basilico, *L'inibitoria collettiva secondo la legge 12 aprile 2019 n. 31*, in *Il giusto proc. civ.*, 2020, p. 123 ss.; Minervini, *La tutela collettiva dei consumatori e la l. 12 aprile 2019, n. 31*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, p. 346 ss.; Dalmotto, *Note a prima lettura sulla nuova azione inibitoria collettiva (art. 840*-sexiesdecies *cod. proc. civ.)*, in *www.ilcaso.it*, 2020; Dalmotto, *Qualche proposta di modifica della nuova disciplina delle azioni inibitorie collettive*, ivi, 2020; Tedoldi-Sacchetto, *La nuova azione inibitoria collettiva* ex *art. 840* sexiesdecies *c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 230 ss.; A.D. De Santis, *L'inibitoria collettiva: profili processuali*, in Class action *ed azione collettiva inibitoria*, a cura di Ruffolo, Milano, 2021, p. 267 ss.; Ruffolo, *Interessi collettivi (e diffusi), azione inibitoria collettiva e "misure idonee" correttive*, ivi, 2021, p. 233 ss.; e Corea-Guarnieri, *Lineamenti processuali della nuova azione di classe*, in *Judicium*, 2021, p. 425 ss., spec. p. 458 ss.

[22] Precedentemente, il rito camerale è stato utilizzato anche nel giudizio per l'equa riparazione in caso di violazione del termine di ragionevole durata del processo, introdotto dalla l. n. 89 del 2001, e successivamente modificato dalla l. n. 134 del 2012, di conversione del d.l. n. 83 del 2012, che comunque ha mantenuto il riferimento agli artt. 737 ss. c.p.c. nella fase di opposizione all'ingiunzione disposta dal presidente della corte d'appello o da un magistrato della corte a tal fine designato.

A titolo esemplificativo – posto che i processi camerali su diritti e *status* sono numerosi[23] e che, pertanto, non potrei elencarli qui tutti[24], ma non trascurerò di citarli ove opportuno[25] – ricordo che, oltre alle cause già indicate, le controversie interessate in maggiore misura dal rito camerale, benché rinnovato o modificato nella struttura in funzione della peculiare natura dell'oggetto del giudizio, sono quelle in materia di famiglia, minori e persone[26], almeno allo stato degli atti[27], nonché di procedure di regolazione della crisi d'impresa o dell'insolvenza[28].

---

[23] Tanto più se si considera che vi sono molti casi in cui autonome fasi del processo di cognizione, compreso il giudizio di cassazione, o di esecuzione si svolgono in camera di consiglio (v., ad esempio, gli artt. 49, comma 1; 308, comma 2; 351, comma 3; 373, comma 2; 375; 380-*bis*; 380-*bis*.1; 391-*bis*, comma 2; 401; 407 e 630, comma 3, c.p.c.).

[24] Per la relativa casistica v., dunque, Civinini, *I procedimenti in camera di consiglio*, II, cit., p. 648 ss.; L.P. Comoglio, *op. ult. cit.*, p. 729 s. nota 22; e, più di recente, Carratta, *Processo camerale (dir. proc. civ.)*, cit., p. 950 ss.

[25] A seconda che gli artt. 737 ss. c.p.c. debbano applicarsi per intero o solo parzialmente.

[26] Salvo quanto già detto nel precedente capitolo, pensiamo, solo per fare alcuni esempi senza pretesa di completezza, alla modificazione dei provvedimenti riguardanti i coniugi e la prole conseguenti la separazione (art. 710 c.p.c.), alla revisione dei provvedimenti concernenti l'affidamento dei figli e la misura dell'assegno di divorzio (art. 9, comma 1, l. n. 898 del 1970, come sostituito dall'art. 13 l. n. 74 del 1987), all'appello contro le sentenze di separazione personale (art. 23 l. n. 74 del 1987) e di divorzio (art. 4, comma 15, l. n. 898 del 1970, come sostituito dall'art. 8 l. n. 74 del 1987), all'adozione degli ordini di protezione contro gli abusi familiari (art. 736-*bis* c.p.c.), alla dichiarazione dello stato di abbandono dei minori (art. 10 l. n. 184 del 1983), all'ammissibilità dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità naturale (art. 274 c.c.), ai provvedimenti patrimoniali nei confronti di minori, interdetti e inabilitati (artt. 732 ss. c.p.c.), all'autorizzazione agli atti di disposizione del fondo patrimoniale (art. 169 c.c.), alla scomparsa (art. 721 c.p.c.), alla dichiarazione di assenza purché il procedimento non sia iniziato dagli eredi (artt. 722 ss. c.p.c.), e alla dichiarazione di morte presunta (artt. 726 ss. c.p.c.).

[27] In attesa che vengano emanati i decreti attuativi dei commi 23 e 24 dell'articolo unico della l. 26 novembre 2021, n. 206, che – come già anticipato – ha sottratto spazi di applicazione alla tutela camerale, la quale però, nonostante il recente *trend* legislativo, non sembra destinata al tramonto (sul punto tornerò nel corso del quinto capitolo).

[28] Rammento, anche qui procedendo per esempi, il procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale (art. 41 c.c.i.i.); l'accertamento giudiziario dello stato d'insolvenza di un'impresa soggetta a liquidazione coatta amministrativa (art. 297 c.c.i.i.); il reclamo avverso la sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale (art. 51 c.c.i.i.) e, quindi, anche il reclamo avverso la sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza di un'impresa soggetta a liquidazione coatta amministrativa (per effet-

Tuttavia, diversamente dalla giurisprudenza e dalle scelte di politica legislativa, sull'ambito applicativo e sulla collocazione sistematica dei processi camerali la dottrina si è divisa, sollevando il problema, assai noto e dibattuto, del rapporto tra procedimento camerale e fattispecie contenziose, sul quale – come si ricorderà – mi sono già intrattenuto nel corso della prima parte della monografia[29].

Per quanto qui interessa, ricordo che secondo la dottrina prevalente, che potremmo definire possibilista, ancorché garantista, il rito camerale è legittimamente utilizzabile anche in materia di giurisdizione contenziosa, a condizione però che venga rafforzato o adeguato in tema di contraddittorio, prova, stabilità del provvedimento e rimedi, nel rispetto dei principi processuali costituzionali[30]. Perciò, secondo questa dottrina, occorre potenziare il rito camerale contenzioso garantendo l'effettività del contraddittorio e del diritto di difesa[31], il diritto alla prova[32], il diritto di essere sentiti in udienza[33],

---

to dell'espresso richiamo contenuto nell'art. 297 c.c.i.i. all'art. 51 c.c.i.i.); il reclamo contro i decreti del giudice delegato e del tribunale (art. 124 c.c.i.i.); i procedimenti di opposizione, impugnazione e revocazione contro il decreto di esecutività dello stato passivo (artt. 206 e 207 c.c.i.i.), conformati ad un modello uniforme di rito camerale, con gli opportuni adattamenti richiesti dalla specificità delle controversie trattate; il procedimento di esdebitazione del debitore (art. 281 c.c.i.i.); la procedura di accesso al concordato preventivo e al giudizio per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione (art. 44 c.c.i.i.); nonché il procedimento di omologazione del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 48 c.c.i.i.).

[29] E su cui, nondimeno, tornerò nel prossimo paragrafo.

[30] In tal senso, pur con sfumature diverse, v. i contributi già citati nella nota 8 del presente capitolo, oltre quelli che ora seguiranno.

[31] Al riguardo, v. Mandrioli, *op. ult. cit.*, c. 95 ss.; Trocker, *Processo civile e Costituzione*, cit., p. 402 ss.; Colesanti, *op. cit.*, p. 595 ss.; Montesano, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, cit., p. 601; Verde, *op. ult. cit.*, p. 65 ss.; L.P. Comoglio, *op. ult. cit.*, p. 742 ss.; Biavati, *Il contraddittorio e il diritto di difesa nei procedimenti camerali*, cit., p. 36 ss.; Trisorio Liuzzi, *op. ult. cit.*, p. 34 s.; Valitutti, *op. cit.*, p. 266; Civinini, *I procedimenti in camera di consiglio*, I, cit., p. 178 ss.; Arieta, voce *Procedimenti in camera di consiglio*, cit., p. 456; e Maltese, *op. ult. cit.*, c. 134 ss.

[32] V. G.F. Ricci, *Le prove atipiche fra ricerca della verità e diritto di difesa*, cit., p. 190 ss.; G.F. Ricci, *Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale*, cit., p. 439 ss., spec. p. 447; Ferri, *L'art. 111 Cost. e le procedure concorsuali*, cit., p. 1430 ss.; Taruffo, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, cit., p. 464 ss.; Capponi, *Le «informazioni» del giudice civile (appunti per una ricerca)*, cit., p. 931; e Montesano, *op. ult. cit.*, p. 598.

[33] In proposito, v. Civinini, *op. ult. cit.*, p. 178 ss.

il diritto della parte alla difesa tecnica[34], nonché la ricorribilità in cassazione *ex* art. 111, comma 7, cost. avverso il provvedimento conclusivo[35]. Così, pur nella diversità di alcune opinioni, questa posizione appare sostanzialmente conforme a quella della giurisprudenza costituzionale e di legittimità.

Invece, per una parte autorevole della dottrina, che potremmo definire tendenzialmente negazionista, la giurisdizione contenziosa, contrariamente a quella volontaria, richiede un accertamento pieno ed esauriente destinato a produrre la cosa giudicata sostanziale, che il modello camerale, pur con tutti gli accorgimenti e i correttivi del caso, non potrebbe comunque garantire. Perciò, secondo questa dottrina, tale rito è inadeguato alla tutela dei diritti soggettivi e degli *status* individuali in ragione della scarsa predeterminazione legale delle regole del processo, lasciato in gran parte ai poteri discrezionali del giudice, tanto che alle parti dovrebbe essere garantita sempre la possibilità di ridiscutere l'oggetto del provvedimento camerale, non suscettibile di passare in giudicato sostanziale, in un processo a cognizione piena con attitudine al giudicato materiale, che potrebbe essere introdotto da chi subisce gli effetti della decisione camerale[36]. Ove ciò non sia possibile o consentito, secondo un'altra parte della dottrina, il richiamo alla disciplina camerale dovrebbe essere limitato a profili di mera tecnica procedurale (come la forma dell'atto introduttivo, la trattazione collegiale, la mancanza di scritti difensivi finali e della pubblica udienza)[37], e poi integrato con interi

[34] V., in particolare, De Stefano, *op. cit.*, p. 78 ss.; Laudisa, *op. ult. cit.*, p. 3; Vullo, *Onere del patrocinio e procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno*, cit., p. 1776 ss.; e Tommaseo, *Introduzione al commento degli artt. 404-413 c.c.*, cit., p. 459.

[35] V., per tutti, Frasca, *op. cit.*, p. 297 ss.; e Tiscini, *Il ricorso straordinario in cassazione*, cit., p. 405 ss.

[36] V. Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale* ex *art. 737 ss. c.p.c.*, cit., p. 433 ss.

[37] V., per una simile impostazione, Cerino Canova, *op. ult. cit.*, p. 431 ss., spec. p. 480; Lanfranchi, *Il ricorso straordinario inesistente e il processo dovuto ai diritti*, in Lanfranchi, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*[3], cit., p. 307 ss.; Montesano, *«Dovuto processo» su diritti incisi da giudizi camerali e sommari*, cit., p. 925 ss.; Montesano, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, cit., p. 611 ss.; Fazzalari, *Procedimento camerale e tutela dei diritti*, cit., p.

segmenti del processo ordinario di cognizione, soprattutto per quanto concerne la fase istruttoria di ammissione e di acquisizione delle prove[38]. È evidente come questa posizione, pur adottando soluzioni diverse, si distacchi in una certa misura dalla dottrina prevalente e dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità.

Semplificando, dunque, salvo alcune autorevoli eccezioni in dottrina, possiamo dire che il rito camerale è un contenitore neutro idoneo a rivestire anche i giudizi su diritti e *status* in situazioni contenziose, con le implicazioni che ne derivano, in via legislativa ed interpretativa, sul piano del rispetto del contraddittorio, del diritto di difesa, del diritto alla prova, dell'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione contro il provvedimento conclusivo, ove non sia previsto quello ordinario, e dell'idoneità della decisione al giudicato sostanziale, quanto meno allo stato degli atti; allo stesso modo è un contenitore vuoto che, se relativo a diritti o *status* in situazioni di conflitto, deve essere riempito dal legislatore con le garanzie costituzionali del giusto processo; parimenti è un contenitore aperto che, se adeguatamente integrato nei termini e nei modi sopra descritti, potrebbe estendere il proprio ambito applicativo a nuove fattispecie contenziose, ove richiesto dalla specialità della materia trattata.

Il punto, peraltro già evidenziato, è che il rito camerale non ha un'identità strutturale perché è privo di forme e fasi processuali.

In definitiva, all'esito di un lungo percorso ermeneutico, la dottrina prevalente e la giurisprudenza costituzionale e di legittimità, ponendo al centro del dibattito la tutela dei diritti o degli *status* e la strumentalità

910 ss., spec. p. 918; Fazzalari, *Uno sguardo storico e sistematico (ancora sul procedimento camerale e la tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, spec. p. 33 ss.; e, più di recente, Carratta, *op. ult. cit.*, p. 957 s.

[38] In tal senso, pur con sfumature diverse, Lanfranchi, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*[3], cit., pp. 12 ss., 54 ss., 85 ss. e 139 ss.; Bove, *Rito camerale e «giusto processo regolato dalla legge» (a proposito dell'ordinanza della Corte d'appello di Genova del 4 gennaio 2001, n. 240)*, cit., p. 403 ss.; Tommaseo, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 180 ss.; Carratta, *La procedura camerale come «contenitore neutro» e l'accertamento dello* status *di figlio naturale dei minori*, cit., c. 1301 ss.; Carratta, *I procedimenti cameral-sommari in recenti sentenze della Corte costituzionale*, cit., p. 1049 ss., spec. p. 1054; e Cerino Canova, *op. ult. cit.*, spec. p. 479 ss.

del processo rispetto a questa, osservano, pur con sfumature e accenti diversi, che in questi casi il rito camerale va ragionevolmente adeguato alla funzione contenziosa per mezzo dei fondamentali principi costituzionali, dimostrando, in tal modo, che la struttura (anche quando non c'è, come abbiamo visto nei precedenti capitoli) è una conseguenza necessitata della funzione, è regolata, cioè, da principi ontologici e non da fattori storicamente determinati, ad ulteriore riprova della dichiarata incidenza della sostanza sulla forma del processo, che pertanto deve essere adeguata all'oggetto del giudizio: di questa necessaria correlazione continueremo a parlare nei prossimi paragrafi[39].

Per il resto, invece, rimando alla ricostruzione storica e concettuale delle varie teorie dottrinali e degli orientamenti conformi delle nostre Corti supreme, più o meno recenti, già ampiamente svolta nel corso del primo capitolo[40].

Questo è lo stato dell'arte.

4.2. *Il rapporto tra struttura camerale e funzione contenziosa*

È noto che la cameralizzazione del processo su diritti e *status* sia un tema divisivo[41]. Ciò nonostante, come emerge dall'autorevole dibattito scientifico sull'argomento[42], dottrina e giurisprudenza

[39] Per il momento, v. Carratta, *Struttura e funzione nei procedimenti giurisdizionali sommari*, cit., p. 1 ss.; Carratta, voce *Processo camerale (dir. proc. civ.)*, cit., p. 936 s.; e Bobbio, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Roma-Bari, 2007, p. 3 ss.; in passato, Carnelutti, *Teoria generale del diritto*[2], Roma, 1946, p. 7; Carnelutti, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*[3], I, Roma, 1942, p. 3 ss. e p. 97 ss.; Carnelutti, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, pp. 131 ss., 214 ss. e 338 ss.; e Andrioli, *Fallimento (dir. priv. e proc.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 370 ss.

[40] Anche per la varietà dei contributi citati.

[41] In dottrina, è favorevole all'impiego del rito camerale in materia di giurisdizione contenziosa Denti, *op. ult. cit.*, p. 31 ss.; nello stesso senso, anche Denti, *La giurisdizione volontaria rivisitata*, cit., p. 325 ss.; sono di contrario avviso, invece, Proto Pisani, *Il nuovo art. 111 cost. e il giusto processo civile*, cit., c. 241 ss.; Lanfranchi, *Procedure concorsuali e tutela dei creditori*, Milano, 1988, spec. p. 628 ss.; Cerino Canova, *op. ult. cit.*, p. 431 ss.; e Montesano, *«Dovuto processo» su diritti incisi da giudizi camerali e sommari,* cit., spec. p. 926 ss.

[42] V., fra gli altri, Lanfranchi, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*[3], cit., p. 1 ss.; Civinini, *Procedimenti ca-*

– pur talvolta con opinioni e soluzioni diverse – condividono in linea di massima il giudizio di valore sul processo camerale, ritenendo che la struttura del rito camerale puro, per come (non) configurata dagli artt. 737 ss. c.p.c., non sia idonea a svolgere la funzione giurisdizionale contenziosa e, quindi, «costituzionalmente necessaria»[43], avendo per oggetto la tutela di diritti soggettivi e *status* individuali[44].

Possiamo dare per acquisito, infatti, che il rito camerale nella sua espressione minima (cioè senza le opportune integrazioni in termini di difesa e di contraddittorio) risulti insufficiente quando, in

merali a tutela di diritti e status*: diffusione del modello, interventi della Corte costituzionale, garanzie del giusto processo*, relazione per l'incontro di studio sul tema «La tutela sommaria non cautelare», organizzato dal Csm e tenutosi a Frascati il 20-22 novembre 2000; Proto Pisani, *Relazione conclusiva*, in Aa.Vv., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, a cura di Civinini e Verardi, Milano, 2001, p. 320; Proto Pisani, *Giusto processo e valore della cognizione piena*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 265 ss.; L.P. Comoglio, *Le garanzie fondamentali del «giusto processo»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, II, p. 14; Costantino, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo civile". Le garanzie*, cit., p. 262 ss.; Vignera, *Riserva di legge* ex *art. 111, comma 1, Cost. e rito camerale uniforme*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, p. 551; Costantino, *La prevedibilità della decisione tra uguaglianza e appartenenza*, ivi 2015, p. 654 ss.; Ghirga, *Discrezionalità del giudice e «nuovo umanesimo processuale» alla luce delle riforme annunciate in Italia e in Francia*, ivi, 2018, p. 1569 ss.; Pagni, *Principio di proporzionalità e regole minime tra rito ordinario, rito del lavoro e tutela sommaria*, cit., p. 185; e De Cristofaro, *op. ult. cit.*, p. 490 ss.

[43] Secondo la nota distinzione di Montesano, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, p. 17 ss., tra funzioni giurisdizionali costituzionalmente necessarie (che, cioè, «il legislatore è vincolato ad istituire e ad attribuire ai giudici») e funzioni non necessariamente giurisdizionali (che, invece, «possono o no, a discrezione del legislatore, essere affidate ai giudici»), ripresa da Cerino Canova, *op. ult. cit.*, p. 463 ss.; Lanfranchi, *La cameralizzazione del giudizio sui diritti*, in Lanfranchi, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*[3], cit., p. 139 ss.; Lanfranchi, *I procedimenti camerali decisori nelle procedure concorsuali e nel sistema della tutela giurisdizionale dei diritti*, in Lanfranchi, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*[3], cit., p. 81 ss.; Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale* ex *art. 737 ss. c.p.c.*, cit., p. 407 ss.; Pagano, *Contributo allo studio dei procedimenti in camera di consiglio*, in *Dir. e giur.*, 1988, p. 28 s.; Picardi, *Manuale del processo civile*, Milano, 2006, p. 477; in passato, ne parlavano già Mortara, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1905, II, p. 28 nota 1, e V, p. 664 s.; e Saredo, *op. cit.*, p. 43 s.

[44] Diversamente dalla funzione giurisdizionale volontaria o mista, e dunque «costituzionalmente non necessaria», che invece ha per oggetto la gestione di interessi contrapposti e no, talvolta incidente anche su diritti soggettivi o *status* individuali.

specifiche materie contenziose, sostituisce il processo ordinario di cognizione in modo esclusivo, a meno che non vengano introdotti dal legislatore elementi di struttura del processo adeguati allo scopo e alla funzione giurisdizionale in senso proprio.

La necessità dell'innesto di garanzie ricorre, dunque, quando il rito camerale è bloccato o secco, cioè è previsto come unico modello processuale[45]; invece, quando il rito camerale non preclude la deducibilità degli stessi diritti in un successivo giudizio a cognizione formale, oppure è solo una fase o un segmento di un più ampio processo a cognizione piena[46], se del caso instaurato anche nelle forme dell'opposizione all'esecuzione[47], potendosi quindi evolvere

[45] V., in proposito, Tiscini, *op. ult. cit.*, p. 444 s., secondo la quale «a parte la condivisibilità o meno della scelta di politica legislativa, non si può dubitare – sul piano della disciplina positiva – che il rito camerale abbia l'esclusiva quando il legislatore stabilisce che esso si applichi, senza prevedere sbocchi nel processo ordinario, né alternative in forma di opposizione o altro. In questi casi, l'attribuzione al procedimento camerale – idoneo al giudicato, nonostante la forma – del potere di regolare processualmente situazioni contenziose è confermata dall'atteggiamento inequivoco della Corte di cassazione che ammette il ricorso dell'art. 111, settimo comma, cost. Consentire l'accesso al controllo di legittimità e decidere sulle situazioni sostanziali oggetto del provvedimento impugnato significa far scendere su tali decisioni il giudicato, *rectius* rendere incontrovertibile la relativa pronuncia. A riconoscere ai provvedimenti camerali con funzioni contenziose l'idoneità al giudicato basta quindi la consolidata giurisprudenza della Corte che ammette il ricorso, decide sui diritti e forma il giudicato. A questo punto, diventa inutile imporre il giudizio di cognizione. Un'alternativa tra rito semplificato e rito ordinario avrebbe ragione di esistere ove il primo fosse incapace di condurre al giudicato, a cui invece solo il secondo potrebbe provvedere. Quando invece entrambi corrispondono sul piano degli effetti (entrambi producono provvedimenti esecutivi ed idonei al giudicato), scolorano le differenze procedimentali: è superfluo contemplare il giudizio di cognizione quando la medesima tutela è garantita dal rito sommario».

[46] Si pensi, ad esempio, alle ipotesi previste dagli artt. 274 c.c. e 713, comma 1, c.p.c., in cui le domande relative a specifici diritti o *status* sono sottoposte ad un preventivo filtro di ammissibilità in camera di consiglio.

[47] Infatti, la Corte di cassazione ha chiarito che le opposizioni esecutive hanno una struttura bifasica necessaria, sicché la prima fase sommaria e camerale è ineludibile, pena l'improcedibilità della successiva fase a cognizione piena: dal che la necessità di considerare queste due fasi come parti di un unico processo (v. Cass., 11 ottobre 2018, n. 25170, in *Riv. esec. forz.*, 2019, p. 83 ss., con nota di Crivelli, *La bifasicità delle opposizioni esecutive secondo la Cassazione*; in senso conforme, Trib. Modena, 19 novembre 2019, n. 1759, con nota di Pacilli, *La relatività della contumacia nel giudizio di merito dell'opposizione all'esecuzione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2021, p. 615 ss.).

in rito ordinario, gli elementi strutturali di compensazione sono *in re ipsa*, cioè nella stessa possibilità di ricorso alla cognizione piena o di successiva opposizione/impugnazione avverso il provvedimento camerale. In questi ultimi casi, dunque, non si pone alcun problema di adattabilità della struttura camerale (che non c'è) alla funzione contenziosa[48], ma semmai la questione dell'utilizzabilità in sede ordinaria delle prove precedentemente acquisite in camera di consiglio[49].

[48] In proposito, v. Carratta, voce *Processo sommario (dir. proc. civ.)*, cit., p. 882 s.; Carratta, *Provvedimenti cameral-sommari, decisorietà e ricorso per cassazione: fra nuove riforme e vecchi problemi*, cit., p. 128 ss.; e Montesano, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, cit., p. 597 ss.

[49] Tale questione è stata recentemente affrontata da Castagnola, *L'accertamento dei fatti fuori dal giudizio*, in Aa.Vv., *Lo statuto del giudice e l'accertamento dei fatti*, Atti del XXXII convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, tenutosi a Messina il 27-28 settembre 2019, Bologna, 2020, spec. p. 67 ss., il quale prende in esame anche l'eventualità, di nostro interesse, che il precedente giudizio si sia svolto secondo il rito camerale e quello successivo, invece, nelle forme del rito ordinario, sottolineando che in tal caso – quand'anche le parti in causa e l'oggetto della domanda siano gli stessi – l'accertamento probatorio nel giudizio anteriore si è svolto, comunque, secondo regole e modalità differenti rispetto a quelle del processo *ad quem*, tenuto conto degli ampi poteri istruttori del giudice camerale e dell'informalità dell'istruzione probatoria. In sostanza, posto che il rispetto del contraddittorio e l'identità di oggetto sono ineludibili, «mutando le forme del processo, mutano, di consueto, le forme dell'istruttoria, e mutano quindi anche le modalità probatorie con le quali in quel determinato processo il giudice ha accertato il fatto» (ivi, p. 73). Per queste ragioni, secondo l'a., le prove già formate in un processo che segue un rito diverso e ha regole probatorie diverse non sono utilizzabili in un successivo giudizio ordinario, a meno che non siano ammissibili o consentite anche in tale sede, sempre che siano state assunte tra le stesse parti e in relazione al medesimo oggetto. Ciò perché «un accertamento dei fatti che si limiti a recepire le risultanze dell'istruttoria di un precedente processo non può essere ritenuto conforme alle regole sue proprie, quand'anche fossero state rispettate le regole del primo processo, inapplicabili al secondo» (ivi, p. 77). Tuttavia, secondo la consolidata giurisprudenza di merito e di legittimità, nel processo civile sono utilizzabili anche le prove atipiche, ossia quelle prove formatesi in altro procedimento giudiziario, la cui efficacia probatoria è assimilata a quella delle presunzioni semplici *ex* art. 2729 c.c. o degli argomenti di prova *ex* art. 116, comma 2, c.p.c., e che, nel rispetto del contraddittorio tra le parti, trovano ingresso nel processo civile con lo strumento della produzione documentale, soggiacendo ai limiti temporali posti a pena di decadenza e nel rispetto, quindi, delle preclusioni istruttorie (v., fra le altre, Cass., 4 giugno 2014, n. 12577, in *Pluris*; Trib. Reggio Emilia, 12-18 novembre 2021, n. 1333, in *www.altalex.com*; Trib. Reggio Emilia, 6 febbraio 2020, n. 229, in *DeJure*; e Trib. Reggio Emilia, 1° dicembre 2014, n. 1622, in *www.ilcaso.it*, nonché, in precedenza, Cass., n. 4667 del 1998, in *Pluris*; Cass., n.

Diversamente, nei casi in cui il processo camerale è autonomo, senza sbocco alcuno nel rito ordinario, possiamo constatare, seguen-

1670 del 1998, ivi; Cass., n. 624 del 1998, ivi; Cass., n. 4925 del 1987, ivi; Cass., n. 4767 del 1984, ivi; e Cass., n. 3322 del 1983, ivi). In realtà, nel codice di rito civile manca una norma come l'art. 238 c.p.p., che nel processo penale disciplina in modo generale l'acquisizione dei verbali di prove di altri procedimenti, conferendo loro, qualora siano state formate in processi in cui l'imputato era parte, dignità di piena prova anche nel processo penale nel quale trovano ingresso. Nel processo civile, infatti, l'unica norma di riferimento è l'art. 310, comma 3, c.p.c., che attribuisce valore indiziario alle prove raccolte in un processo estinto. Tuttavia, sulla base di quest'ultima disposizione, la giurisprudenza di legittimità ha enucleato un principio generale per cui i verbali di prove espletate in altri giudizi civili, penali o amministrativi, compresi gli accertamenti di natura peritale, hanno valore di mero indizio, prescindono dalla circostanza che la prova sia stata raccolta in un processo tra le stesse o altre parti (v. Cass., n. 16893 del 2019, in *Pluris*; Cass., (ord.) n. 25067 del 2018, ivi; Cass., n. 10825 del 2016, ivi; Cass., n. 9242 del 2016, ivi; Cass., n. 8035 del 2016, ivi; Cass., n. 23516 del 2015, ivi; Cass., n. 840 del 2015, ivi; Cass., n. 569 del 2015, ivi; Cass., n. 26676 del 2014, ivi; Cass., n. 9843 del 2014, ivi; Cass., n. 900 del 2014, ivi), e possono essere vagliati dal giudice senza che egli sia vincolato dalla valutazione fatta dal giudice della causa precedente (v. Cass., n. 12164 del 2021, in *Pluris*; Cass., n. 16893 del 2019, cit.; Cass., n. 8035 del 2016, cit.; Cass., n. 23516 del 2015, cit.) (così, pressoché testualmente, Trib. Reggio Emilia, 12-18 novembre 2021, n. 1333, cit.). Quindi, il giudice civile, in assenza di divieti di legge, può formare il proprio convincimento anche in base a prove atipiche, come quelle raccolte in un altro giudizio tra le stesse o altre parti, fornendo adeguata motivazione del relativo utilizzo, senza che rilevi la divergenza delle regole, proprie di quel procedimento, relative all'ammissione e all'assunzione della prova (Cass., (ord.) 10 ottobre 2018, n. 25067, cit.; Cass., 20 gennaio 2015, n. 840, cit.; e Cass., 14 maggio 2013, n. 11555, in *Pluris*). A mio avviso, dunque, le prove previamente acquisite nel processo camerale sono utilizzabili, con valore di presunzioni semplici o argomenti di prova, anche nel successivo giudizio ordinario se e in quanto rilevanti ai fini del decidere, a condizione però che – diversamente da quanto ritenuto dalla citata giurisprudenza – le parti del processo anteriore in cui si è formata la prova e quelle del successivo giudizio in cui essa viene utilizzata siano le stesse, dovendosi altrimenti ritenere la prova raccolta nel processo camerale inopponibile ai terzi che non sono stati parti di tale giudizio, pena la violazione del principio del contraddittorio. Si veda, in questo senso, Taruffo, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, cit., p. 432, secondo il quale, infatti, «se la giurisprudenza si limitasse ad ammettere l'utilizzabilità delle prove assunte in un altro giudizio tra le stesse parti, la garanzia [del contraddittorio] potrebbe ritenersi sostanzialmente salvaguardata (anche se qualche dubbio potrebbe sorgere a causa della diversità di oggetto dei due giudizi); viceversa, in quanto è ammesso il ricorso a prove assunte in un giudizio tra altri soggetti, è del tutto esclusa la possibilità del contraddittorio nell'assunzione della prova». Sulla riconosciuta utilizzabilità delle prove atipiche nel processo civile tornerò con maggiore approfondimento nel par. 4.8, indicando ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

do la dottrina prevalente e la giurisprudenza costituzionale e di legittimità, come la diversità funzionale della giurisdizione contenziosa, e quindi la diversità delle situazioni sostanziali coinvolte, impongano di integrare gli «intervalli bianchi» del rito camerale con i principi e le garanzie costituzionali[50]: segnatamente con il diritto d'azione e di difesa, il principio del contraddittorio, il diritto alla prova, l'onere della difesa tecnica, il controllo giurisdizionale e la stabilità del provvedimento decisorio, quanto meno *rebus sic stantibus*. In altre parole, la peculiarità della materia trattata e le specifiche esigenze di tutela giustificano e richiedono, ove necessario, interventi correttivi per risolvere le discrasie tra struttura camerale libera e funzione giurisdizionale contenziosa.

In questi casi si pone, quindi, un problema di adeguatezza della forma alla sostanza. Infatti, le indicate condizioni o coordinate di garanzia sono la cartina al tornasole dei limiti strutturali intrinseci del rito camerale che, per potere svolgere la funzione contenziosa, necessita di un intervento di potenziamento delle forme (che originariamente non ha), sia attingendo ai principi costituzionali e alle categorie generali sia attraverso l'interpretazione sistematica delle norme processuali. Occorre cioè un'opera di edificazione del rito camerale[51], al quale – come già evidenziato – mancano fin dall'inizio le forme processuali, cioè tutte quelle garanzie sulla piena esplicazione della difesa e del contraddittorio, sull'acquisizione della prova e sulla costruzione del giudicato sostanziale, che connotano «il giusto processo regolato dalla legge»[52]. Queste sono, infatti, le

[50] V., in particolare, Cass., sez. un., 19 giugno 1996, n. 5629, cit.; Cass., 22 ottobre 1997, n. 10377, cit.; e Cass., 28 luglio 2004, n. 14200, cit., a riprova dell'incidenza della natura della controversia sulla forma procedimentale che, in quanto relativa a diritti o *status*, gode di apposite garanzie costituzionali.

[51] In questi termini si esprime Tiscini, *op. ult. cit.*, p. 423, rilevando come talvolta la Corte costituzionale, non limitandosi a dichiarare la conformità-difformità delle norme ordinarie ai precetti costituzionali, né a dettare regole di principio, contribuisca «(in forma di pronunce additive) ad integrare la succinta disciplina degli artt. 737 ss. c.p.c., così cooperando all'edificazione del rito camerale, in adempimento ad un incarico più frequentemente demandato alla Corte di cassazione».

[52] Perciò, non può ritenersi sufficiente l'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione in materia contenziosa, perché – come giustamente osserva Porcari, *op. cit.*, p. 267 s. – «alle forme camerali mancano fin dall'inizio le stimmate del c.d. "dovuto processo legale"»; in altri termini, citando Cerino Canova, *op. ult. cit.*,

parti strutturali del processo camerale interessate dall'intervento correttivo. Solo introducendo questi profili strutturali, secondo la dottrina prevalente e la giurisprudenza costituzionale e di legittimità, si può comprendere la specificità del processo camerale e può giustificarsi la sua correlazione con l'esercizio della funzione contenziosa. Per cui, prima di individuare il "formante" giuridico che dovrà provvedervi (circostanza dirimente al fine di verificare la conformità del singolo processo camerale all'art. 111, comma 1, cost.), in questi casi bisogna correggere lo scompenso rilevato tra struttura e funzione, occorre cioè rendere la struttura conforme alla funzione potenziando la prima in ragione della seconda: quindi, per la tesi sostanzialista qui svolta, struttura e funzione non sono interdipendenti, non si condizionano reciprocamente[53], ma c'è sempre uno squilibrio a favore della funzione, che inevitabilmente induce e condiziona la struttura.

Secondo questa ricostruzione, dunque, la rilevanza dell'elemento funzionale si manifesta decisiva nella misura in cui la funzione decide la diversità della struttura, sicché l'elemento sostanziale, ossia l'oggetto del processo, determina le categorie formali, visto che il diritto soggettivo nasce prima e al di fuori del processo[54]. La sostanza è quindi la causa, la forma è invece l'effetto; non il contrario[55].

---

pp. 476 e 478, «alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli *status* non è sufficiente, nel nostro ordinamento, una procedura purchessia che però culmini nel ricorso in cassazione!», in quanto il rimedio costituzionale è un'impugnazione di legittimità «che conclude la sequela dei mezzi ordinari e verte sulle nullità della sentenza».

[53] Come, invece, ritiene Carratta, voce *Processo camerale (dir. proc. civ.)*, cit., p. 929; v., in proposito, anche Lanfranchi, *Diritti soggettivi e garanzia della cognizione ordinaria e del giudicato*, in Lanfranchi, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*[3], cit., p. 413 ss.; Lanfranchi, *I procedimenti camerali decisori nelle procedure concorsuali e nel sistema della tutela giurisdizionale dei diritti*, in Lanfranchi, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*[3], cit., p. 81 ss.; Lanfranchi, voce *Giusto processo:* I) *processo civile*, cit., p. 1 ss.; Montesano, *op. ult. cit.*, p. 591 ss.; e Montesano, *Luci ed ombre in leggi e proposte di "tutele differenziate" nei processi civili*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 592 ss.

[54] Attraverso, appunto, «la processualizzazione dell'elemento sostanziale» (l'efficace espressione è di Pagano, *Contributi allo studio dei procedimenti in camera di consiglio*, cit., p. 149 in fine).

[55] Coerentemente con il metodo d'indagine delineato nel corso del primo capitolo (v., in particolare, il par. 1.10.).

Del resto, come la struttura di uno strumento dipende dalla funzione che esso deve svolgere, così la struttura del processo dipende dalla sua funzione giurisdizionale; ci deve essere, cioè, un'identificazione tra la struttura del processo e la sua funzione, per cui la seconda deve proiettarsi nella prima, altrimenti la relazione tra forma e sostanza si interrompe con ricadute negative sul piano delle garanzie processuali. Ciò, peraltro, mette in evidenza in modo ancora più netto la relazione che intercorre tra la conformazione e le funzionalità del processo, cioè le possibili relazioni strumentali tra rito e merito, e soprattutto la circostanza che il rito camerale va modulato in correlazione alla peculiarità delle situazioni soggettive coinvolte e in funzione delle specifiche esigenze di tutela quali derivano dal piano sostanziale.

Dunque, se il problema è il contrasto tra la mancanza di forma e la funzione contenziosa, allora la soluzione più logica – seguendo questa linea di pensiero – è creare una struttura processuale laddove non c'è, ovvero dare forma ad un procedimento che non ne ha. In tal modo, il rito camerale perde la sua conformazione originaria libera, senza però rinunciare ad alcune delle sue caratteristiche peculiari[56], al fine di acquisire nuove funzionalità. Infatti, introducendo le garanzie costituzionali, il procedimento assume una forma e, per correlazione, anche le sue proprietà specifiche. Queste ultime, man mano che vengono introdotte, tendono ad assumere una particolare conformazione, che dipende essenzialmente dalla funzione contenziosa. Così la configurazione del rito camerale riflette l'attività giurisdizionale svolta, per cui la sua funzione è scritta nell'oggetto sostanziale del giudizio. Infatti, le indicate coordinate di garanzia sono i punti essenziali affinché la struttura camerale si compenetri con la funzione contenziosa, facendo di essa un processo che, sebbene lasci un ragionevole margine di spazio ai poteri di direzione formale del giudice, possa adattarsi flessibilmente alla sua funzione[57].

Alla tutela dei diritti soggettivi e degli *status* individuali, quindi, non è sufficiente una forma utile purchessia, ma, al contrario, per

[56] V., in proposito, L.P. Comoglio, *Difesa e contradditorio nei procedimenti in camera di consiglio*, cit., p. 766.

[57] Sulla distinzione tra poteri di direzione formale e sostanziale del giudice rimando al par. 4.4., anche per i riferimenti bibliografici.

trovare nel processo camerale la giusta combinazione tra struttura e funzione occorre introdurre forme funzionali necessitate, cioè indispensabili e inderogabili per il conseguimento dell'effetto dichiarativo del giudicato sostanziale. Infatti, solo se possiede una forma significante la funzione contenziosa è garantita: vale a dire, quando la forma diventa sostanza delle garanzie processuali. Ed è questa stessa convinzione che giustifica la distinzione, già rilevata[58], fra principi processuali assoluti (cioè indipendenti ed irrinunciabili) e principi processuali relativi (quindi, contingenti e derogabili), al fine di superare il contrasto tra profili formali, connessi all'indeterminatezza del rito camerale, e profili sostanziali, connessi all'oggetto della controversia[59].

In questi casi, dunque, la dottrina prevalente e la giurisprudenza costituzionale e di legittimità impongono di regolare la struttura del rito camerale in relazione alla sua funzione attraverso le garanzie fondamentali del giusto processo, confermando così l'assunto iniziale secondo cui la funzione crea la struttura e la struttura si adatta alla funzione: in una prospettiva sostanzialista, infatti, la sostanza governa la forma, mentre in un'ottica formalista è la forma che governa la sostanza[60]. Analogamente, in un rito flessibile la funzione governa la struttura, mentre in un processo rigido la struttura governa la funzione: come la funzione determina la struttura, così la sostanza decide la forma. Dietro l'innesto di tali garanzie, quindi, si manifesta la dichiarata incidenza della natura delle situazioni sostanziali sulle forme processuali, che pertanto devono essere adeguate all'oggetto del giudizio.

Tanto significa riempire di garanzie il contenitore vuoto del rito camerale, rendere cioè forte una struttura fin dall'inizio debole, anzi inesistente; in una parola, questo vuol dire trasformare il procedimento in processo camerale, cioè assumere una forma strumentale al diritto sostanziale, a riprova dell'influenza della funzione sulla struttura. In definitiva, il rito camerale volontario è un procedimen-

[58] V., in particolare, i parr. 2.5., 2.6. e 2.7.

[59] V. Carratta, *op. ult. cit.*, p. 955.

[60] Come si ricorderà, quest'ultima è la tesi di Allorio che abbiamo confutato nel corso del primo capitolo, a cui pertanto si rinvia.

to senza identità strutturale, mentre il rito camerale contenzioso è un processo da costruire di volta in volta nel perimetro delle indispensabili garanzie costituzionali.

Semplificando, dunque, il procedimento camerale nasce privo di forma, quindi destrutturato e indeterminato; il processo camerale, invece, prende forma e si struttura cammin facendo, discutendo, interpretando, correggendo (come, peraltro, già anticipato dalla frase che introduce questa monografia[61]): in ciò risiede la differenza strutturale, e conseguentemente il diverso livello o grado di complessità processuale, tra procedimenti e processi camerali.

Questo vale sia per i processi camerali in cui il richiamo agli artt. 737 ss. c.p.c. manca del tutto a livello legislativo ed è frutto solo di mutamenti giurisprudenziali[62], sia per quelli che sono oggetto di un generico richiamo legislativo esplicito (anche solo parziale) o implicito (attraverso le espressioni «il tribunale provvede in camera di consiglio» o «con le modalità dei procedimenti in camera di consiglio») agli artt. 737 ss. c.p.c.[63], sia per quelli che, invece, sono oggetto di una specifica regolamentazione giuridica[64], se e nella misura in cui questa sia incompleta e, quindi, necessiti di opportune integrazioni, anche mediante un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme processuali[65].

Naturalmente, se per un determinato processo camerale è prevista una disciplina *ad hoc*, le norme generali si applicheranno nei

---

[61] «La speranza è come una strada nei campi. Non c'è mai stata una strada ma quando molte persone vi camminano la strada prende forma» (Lin Yutang).

[62] Ricordo, ad esempio, i casi di cui agli artt. 814 c.p.c.; 306, comma 4, c.p.c., richiamato dall'art. 629, comma 3, c.p.c.; 65, comma 2, c.p.c.; 592, comma 2, c.p.c.; 52 e 53 disp. att. c.p.c.

[63] Si pensi, a titolo esemplificativo, alle ipotesi previste dagli artt. 274, comma 2, c.c.; 630, comma 3, richiamato dall'art. 631, comma 3; 710, comma 1; 749, comma 3; 750, comma 3; 825, comma 3; 840-*sexiesdecies* c.p.c.; 50 c.c.i.i.; 4, comma 15, e 9 l. 1° dicembre 1970, n. 898; 5-*ter*, comma 3, l. 24 marzo 2001, n. 89.

[64] Come, ad esempio, il processo per il riconoscimento della protezione internazionale e speciale (art. 35-*bis* d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25), il reclamo contro la sentenza che dispone l'apertura della liquidazione giudiziale (art. 51 c.c.i.i.), il procedimento unitario di opposizione allo stato passivo, di impugnazione dei crediti ammessi o di revocazione nelle procedure concorsuali (art. 207 c.c.i.i.), e quello per la dichiarazione dello stato di abbandono dei minori (art. 10 l. 4 maggio 1983, n. 184).

[65] Come, del resto, cercheremo di fare nel corso del quinto capitolo.

limiti della loro compatibilità con le norme speciali. In tal caso, quel processo camerale sarà disciplinato dalle norme speciali e, in quanto compatibili, dalle disposizioni codicistiche. Infatti, gli artt. 737 ss. c.p.c. trovano applicazione nei casi e per gli aspetti che le norme speciali non disciplinino in via espressa; per il resto, invece, queste ultime prevalgono sulle disposizioni generali, eventualmente integrandole e colmandone le lacune, anche attraverso un'ermeneutica funzionalmente orientata. La clausola di compatibilità, dunque, costituisce in questi casi un limite all'applicabilità della disciplina codicistica, giacché questa resterà inoperante per gli aspetti espressamente disciplinati dalle norme speciali[66].

4.3. *I fattori di conformità del processo e di qualità della cognizione*

Abbiamo visto come la dottrina prevalente e la giurisprudenza costituzionale e di legittimità abbiano definito il rito camerale contenzioso in un ideale perimetro di garanzie processuali. Abbiamo pure osservato come, attraverso l'innesto di garanzie essenziali, il rito camerale tenda a strutturarsi come un processo e, quindi, acquisisca una propria identità ovvero una forma strumentale alla funzione decisoria. Abbiamo quindi rilevato come la struttura del processo camerale venga giustificata e, pertanto, dipenda dalla funzione contenziosa.

In questa logica, al fine di superare l'antinomia tra mancanza di struttura e funzione contenziosa, viene in aiuto il principio del giusto processo che, come è noto, impone al legislatore il rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio (nelle diverse fasi del processo, ammesso e non concesso che si possa parlare di fasi anche nel processo camerale, dove spesso non sono esplicitate), il diritto alla prova delle parti (in aggiunta ai poteri istruttori del giudice camerale), l'obbligo di motivazione, pur semplificata, della decisione, il rispetto del diritto all'impugnazione se non altro di legittimità e, in mancanza di tale previsione normativa, la ricorribilità in cassazione

[66] In questo senso, v. Vullo, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., p. 4946 nota 20; e Valitutti, *op. cit.*, p. 211 ss., spec. p. 250.

ai sensi dell'art. 111, comma 7, cost. del provvedimento camerale, nonché l'attitudine della decisione al giudicato formale e sostanziale, quanto meno allo stato degli atti[67].

Come si vede, nel giusto processo confluiscono sia garanzie strutturali, riferibili cioè alle forme procedimentali, sia garanzie funzionali, relative invece all'adeguatezza della tutela giurisdizionale. Questo significa che il principio del giusto processo presenta due profili: uno formale e uno sostanziale. Il primo riguarda le regole e i modi del processo, mentre il secondo concerne l'effettività e la qualità della tutela giurisdizionale[68]. Il primo, quindi, è il presupposto

[67] Sul principio del giusto processo civile, v. di recente, pur nella diversità di alcune opinioni (per le quali si rinvia alla successiva nota 119 del presente capitolo), L.P. Comoglio, *Il giusto processo, vent'anni dopo*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 962 ss.; Tedoldi, *Il giusto processo civile in tempo di pandemia: palingenesi o* de profundis*?*, in *Il giusto proc. civ.*, 2021, p. 79 ss.; Aa.Vv., *Il giusto processo a vent'anni dalla legge costituzionale n. 2 del 1999*, a cura di Ferri e Lorenzetto, Napoli, 2020, p. 1 ss., con i contributi, fra gli altri, di Verde, *L'articolo 111 della Costituzione a vent'anni dalla riforma. Spunti per una discussione*, ivi, p. 1 ss.; Patrono, *Il giusto processo: profili costituzionali*, ivi, p. 13 ss.; Ferri, *Osservazioni di un costituzionalista sulla legge costituzionale n. 2 del 1999*, ivi, p. 77 ss.; Tedoldi, *Il giusto processo civile:* de profundis *o palingenesi?*, ivi, p. 119 ss.; Piziali, *L'articolo 111 alla prova di resistenza con l'articolo 117 della Costituzione*, ivi, p. 181 ss.; Lugoboni, *Il giusto processo può prescindere dalla sua ragionevole durata? Le riflessioni di un avvocato*, ivi, p. 189 ss.; e Verde, *Conclusioni*, ivi, p. 201 ss.; in precedenza, Trocker, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il «giusto processo» in materia civile: profili generali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2001, p. 381 ss.; Tarzia, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 1 ss.; Costantino, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo civile". Le garanzie*, cit., p. 255 ss.; Lanfranchi, *«Giusto processo» civile e riforme incostituzionali*, in Lanfranchi, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*[3], cit., p. 577 ss.; Bove, *Art. 111 cost. e «giusto processo civile»*, cit., p. 479 ss.; L.P. Comoglio, *Il «giusto processo» civile nella dimensione comparatistica*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 702 ss.; e Chiarloni, *Il nuovo art. 111 cost. e il processo civile*, ivi, 2000, p. 1010 ss.

[68] In questo senso, Tedoldi, *Il giusto processo civile in tempo di pandemia: palingenesi o* de profundis*?*, cit., p. 79 ss., ricostruisce la nozione di giusto processo «secondo una concezione cognitivista, e non meramente procedurale o, ancor peggio, "decisionista"» della giurisdizione. L'a. rileva, innanzitutto, che a tale nozione «si attribuisce spesso un significato estrinseco e formale, incentrato su requisiti di giustizia procedurale pura, autosufficienti rispetto al risultato del processo (il provvedimento finale, destinato a divenire *res iudicata*), da ritenere comunque "giusto" indipendentemente dal contenuto, una volta che le garanzie procedurali siano state osservate. Un concetto, dunque, che sorvola sui rapporti tra disciplina processuale e accuratezza della decisione». Sennonché, continua l'a., «l'accostamento dell'attri-

e la misura del secondo, dal momento che le forme esprimono sostanza quanto all'assetto finalistico del giudizio, nel senso che sono strumentali allo scopo del processo, per cui il modo in cui si agisce conta ai fini del risultato sostanziale[69].

Infatti, al fine di adeguare la forma alla funzione, il principio del giusto processo, nell'accezione sostanziale declinata nella prospettiva del principio di effettività della tutela giurisdizionale[70], impli-

---

buto "giusto", afferente a una qualità intrinseca che evoca la giustizia del risultato e, dunque, del contenuto della decisione, a un'espressione semanticamente estrinseca e formale come quella di "processo", […] contamina la Kelseniana "purezza" dei concetti e genera un ossimoro polisemico, che si disambigua nella necessità di tener conto non solo dell'osservanza meramente estrinseca delle forme procedurali nella loro logica *consecutio*, ma anche della qualità del risultato che ne promana». In sostanza, osserva l'a., «un processo può considerarsi "giusto" nella misura in cui aspiri e tenda a garantire non solo il rispetto formale delle procedure, ma anche l'accuratezza nell'accertamento dei fatti e nella soluzione della *quaestio iuris* […]» (ivi, p. 81). Concorda con Tedoldi, L.P. Comoglio, *Il giusto processo, vent'anni dopo*, cit., p. 963 s., nel ritenere che «il sintagma «giusto processo», in base alle movenze giurisprudenziali più significative, non possa sbrigativamente risolversi in una concezione meramente «procedurale», grazie appunto all'attributo valorativo («giusto») da cui esso viene eticamente (ed, aggiungerei, imprescindibilmente) qualificato, in funzione del suo possibile esito decisorio. […] Il processo, in definitiva, è «giusto» (e non potrebbe non reputarsi tale), soltanto se – con l'insostituibile apporto delle garanzie «minime», consacrate nell'art. 111, comma 2, cost. – si rivela tendenzialmente capace di fondare sulla verità storica ed oggettiva dei fatti controversi, da provarsi in giudizio secondo le regole precostituite dalla legge, l'aspirazione (ahimè, sovente non soddisfatta) al perseguimento di una decisione sostanzialmente «giusta»». In questo senso parlerò, nelle pagine che seguono, di profondità o intensità dell'istruttoria e, quindi, della cognizione dei fatti di causa, muovendo dal presupposto che le forme del processo, disciplinate dalla legge, «non devono mai essere intese come fini a se stesse, non perdendo in alcun caso (al pari del «processo» come tale) la loro finalistica strumentalità» (L.P. Comoglio, *op. ult. cit.*, p. 964).

[69] Infatti, secondo G.F. Ricci, *op. ult. cit.*, p. 451, il termine «cognizione piena» significa sia che l'accertamento del fatto deve svolgersi nel pieno rispetto delle garanzie della difesa e del contraddittorio durante tutto il corso del processo, sia che tale accertamento deve avvenire non in modo sommario, ma in modo completo. È perciò ragionevole dedurre che non può esservi accertamento fattuale compiuto senza le indicate garanzie di legalità procedurale e di giustizia sostanziale. Dunque, nella definizione della cognizione piena non si può prescindere dalla predeterminazione legale delle forme né dalla qualità dell'istruzione probatoria. Il primo, come vedremo, è condizione necessaria, ma non sufficiente del secondo requisito. È quindi necessario procedere per gradi al fine di qualificare la cognizione dei processi camerali come piena o sommaria. Questo è lo scopo delle pagine che seguono.

[70] V., oltre ai contributi già citati nelle due note precedenti, Carratta, *Tecniche di attuazione dei diritti e principio di effettività*, cit., p. 1 ss.; Auletta, *L'effetti-*

ca che il rito camerale contenzioso debba svolgersi con cognizione piena ed esauriente della controversia, con esclusione, quindi, solo di quelle formalità, non essenziali al contraddittorio, che possono essere eliminate senza che si abbia una conoscenza sommaria dei fatti di causa, cioè non strettamente necessitate per il conseguimento dell'effetto dichiarativo del giudicato sostanziale, che postula appunto un'attività cognitiva approfondita e completa.

Questo presuppone, sempre secondo il principio del giusto processo, nell'accezione formale declinata nella prospettiva del principio di legalità processuale[71], che il rito camerale contenzioso debba esse-

---

vità nel *processo*, in *Il giusto proc. civ.*, 2018, p. 405 ss.; Vettori, *L'attuazione del principio di effettività. Chi e come*, cit., p. 939 ss.; Pagni, *op. ult. cit.*, p. 113 ss.; Pagni, voce *Effettività della tutela giurisdizionale*, cit., p. 355 ss.; Pagni, *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, p. 401 ss.; Benedetti, *op. cit.*, p. 9 ss.; Breggia, *Algoritmi ed effettività delle tutele*, in *Pers. e merc.*, 2019, 1, p. 24 ss.; Breggia, *La giustizia del XXI secolo dentro e fuori la giurisdizione: una riflessione sul principio di effettività*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2016, p. 715 ss.; Imbruglia, *op. cit.*, p. 961 ss.; Pagliantini, *op. cit.*, p. 112 ss.; Proto Pisani, *Il principio di effettività nel processo civile italiano*, cit., p. 825 ss.; Dalfino, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, cit., p. 907 ss.; Carratta, *Dovere di verità e completezza nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, p. 47 ss. (parte prima) e p. 491 ss. (parte seconda); Irti, *op. cit.*, p. 4 ss.; Lipari, *Le fonti del diritto*, Milano, 2008, p. 11 ss.; Oriani, *op. cit.*, p. 7 ss.; Conti, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale ed il ruolo del giudice: l'interpretazione conforme*, in *Pol. dir.*, 2007, 3, p. 377 ss.; e Andolina, *op. cit.*, p. 21 ss.; in precedenza, L.P. Comoglio, *Le garanzie fondamentali del «giusto processo»*, cit., p. 1 ss.; L.P. Comoglio, *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, cit., p. 1063 ss., spec. p. 1070 ss.; L.P. Comoglio, *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, p. 677 ss.; e Denti, *Valori costituzionali e cultura processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 443 ss.; in passato, Vigoriti, *Garanzie costituzionali del processo civile. "*Due process of law*" e art. 24 Cost.*, Milano, 1970, *passim*; Cappelletti, *Processo e ideologie*, cit., p. 121 ss.; Couture, *La garanzia costituzionale del «dovuto processo legale»*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, I, p. 81 ss.; e Piovani, *Il significato del principio di effettività*, Milano, 1953, p. 12 ss.

[71] V. soprattutto Carratta, *Struttura e funzione nei procedimenti giurisdizionali sommari*, cit., p. 5 ss.; Bove, *Tutela sommaria e tutela a cognizione piena: criteri discretivi*, in *Il giusto proc. civ.*, 2014, p. 58; Caponi, *Rigidità e flessibilità del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1442 ss.; Costantino, *Tutela dei diritti e regole del processo*, cit., p. 1418 ss.; Passanante, *op. ult. cit.*, p. 368 ss.; Vignera, *Saggio polemico sul procedimento "volontario"* ex *artt. 737 ss. c.p.c.*, cit., p. 4 ss.; Vignera, *Il giusto processo regolato dalla legge*, in Bodrito-Fiorentin-Marcheselli-Vignera, *Giusto processo e riti speciali*, Milano, 2009, p. 1 ss. e p. 25 ss.; precedentemente, Taruffo, *Il giudice e la* rule of law, in Id., *Sui confini. Scritti sulla giustizia*

re sufficientemente prefigurato e strutturato, quindi predeterminato quanto meno nelle sue linee essenziali (senza con ciò dismettere le sue peculiari caratteristiche istruttorie), sì da garantire prevedibilmente un accertamento pieno del diritto con efficacia di giudicato sostanziale (semmai *rebus sic stantibus*), impugnabile e controllabile almeno in sede di legittimità, oltre che consentire alla Consulta il giudizio di costituzionalità delle concrete scelte compiute dal legislatore[72].

Semplificando e anticipando così le successive riflessioni: una cosa è il grado di determinatezza del processo camerale, che attiene alle forme e alle modalità di svolgimento del giudizio; altra cosa è la qualità della cognizione camerale, che attiene invece all'estensione e alla profondità della conoscenza dei fatti. Se, da un lato, non vi è identità di concetti, dall'altro lato, non vi è neppure totale indipendenza, giacché non può esservi cognizione piena senza un sufficiente grado di determinatezza del processo camerale. Quindi, tra sufficiente predeterminazione del processo camerale e pienezza della cognizione non vi è perfetta sovrapponibilità, nel senso che – come cercheremo di dimostrare più avanti – la cognizione può essere sommaria anche laddove il processo camerale sia sufficientemente determinato. Va da sé che la cognizione non può che essere sommaria laddove il processo camerale sia invece indeterminato, per cui tra sommarietà del processo camerale e sommarietà della cognizione vi è una perfetta sovrapponibilità. Nel primo caso avremo, eventualmente, una cognizione camerale formale ma sommaria, mentre nel secondo caso avremo una cognizione camerale informale e sommaria.

---

civile, Bologna, 2002, p. 177 (già in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, p. 931 ss.); e L.P. Comoglio, *Il «giusto processo» civile nella dimensione comparatistica*, cit., p. 714 ss.; in proposito, v. anche Proto Pisani, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, cit., c. 241 ss.; Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale* ex *art. 737 ss. c.p.c.*, cit., p. 435; Chiarloni, voce *Giusto processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Annali, III, Milano, 2008, p. 403 ss., spec. p. 411; e Cecchetti, voce *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, agg., V, Milano, 2001, p. 595 ss., spec. p. 612.

[72] V., oltre ai contributi già citati nella nota precedente, De Cristofaro, *op. ult. cit.*, p. 493 ss.; Costantino, *Sulla compensazione delle spese giudiziali e sulla discrezionalità del legislatore in materia processuale*, in *Riv. giur. lav.*, 2018, p. 409 ss.; Graziosi, *La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, p. 137 ss.; e Proto Pisani, *Giusto processo e valore della cognizione piena*, cit., p. 265 ss.

Ciò significa che la preliminare verifica di conformità del singolo processo camerale all'art. 111, comma 1, cost. è condizione necessaria, ma non sufficiente, della successiva verifica di qualità della cognizione. Le regole formali prima del risultato sostanziale, insomma[73]. In altri termini, la conoscibilità delle regole, e conseguentemente la prevedibilità – date certe circostanze – della decisione proprio alla luce dell'esistenza di tali regole, sono condizione, ma non sinonimo di qualità dell'accertamento. Pertanto, come esige il principio di legalità processuale[74], l'eventuale esito negativo della verifica di conformità, almeno sufficiente, del singolo processo camerale assorbe ogni altra valutazione sulla qualità della cognizione. Viceversa, l'eventuale esito positivo della prima verifica consente di procedere alla seconda verifica senza assorbirla. La prima, insomma, nello svolgimento dell'indagine è condizione di procedibilità o propedeuticità della seconda verifica. Il tutto sempre nell'ambito di una concezione sostanziale (o "cognitivista") e non solo formale (o "decisionista") del giusto processo civile[75].

Infatti, secondo le sezioni unite della Corte di cassazione, «com'è stato sottolineato dalla stessa dottrina, ed il rilievo risulta ancora più convincente dopo la riforma dell'art. 111 cost. in tema di giusto processo, la tutela dei diritti e degli *status* si realizza solo attraverso processi a cognizione piena, destinati a concludersi con sentenze ovvero con provvedimenti aventi attitudine al giudicato formale e sostanziale, non già con procedimenti in cui le modalità del contraddittorio siano rimesse alla determinazione discrezionale del giudice»[76].

---

[73] Infatti, secondo la Consulta, «un processo non "giusto", perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale», che prevale, dunque, anche sulle esigenze tipiche dell'accertamento giurisdizionale (Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4762).

[74] Per i profili formale e sostanziale di tale principio v., per tutti, Carratta, *op. ult. cit.*, p. 5 ss. e p. 10 ss., il quale, dopo aver sottolineato la stretta correlazione tra funzione giurisdizionale e struttura processuale, parla della «sommarietà come semplificazione delle forme processuali» (ivi, p. 26 s.) e della «sommarietà come cognizione qualitativamente e/o quantitativamente ridotta» (ivi, p. 27 ss.), distinguendo il piano delle forme, cioè il *modus procedendi*, da quello della cognizione, ossia lo strumento per la conoscenza dei fatti di causa, e da quello dell'accertamento, ovvero il risultato dell'attività istruttoria.

[75] V. nota 68 del presente capitolo.

[76] Così Cass., sez. un., 29 ottobre 2004, n. 20957, cit.

In buona sostanza, intensificando in una certa misura, ed *ex ante*, le garanzie difensive[77], il rito camerale diviene una forma possibile della funzione contenziosa, cioè una forma processuale semplificata e accelerata rispetto a quella ordinaria, volta ad analoghe o identiche finalità di accertamento e/o di condanna, pur nella diversità della struttura.

Infatti, come vedremo meglio in seguito, in materia contenziosa la cognizione piena è imposta proprio dalla destinazione del processo ovvero dalla natura e dalla funzione del provvedimento conclusivo (che, in tale materia, è quella di accertare definitivamente l'esistenza del diritto controverso dedotto in giudizio); in questi casi è la funzione dell'attività giurisdizionale, e quindi della decisione, che inevitabilmente condiziona la struttura del processo, la quale, a sua volta, proprio in virtù delle garanzie che assicura, giustifica l'efficacia e la stabilità dell'accertamento[78], cioè l'attitudine del provvedimento al giudicato formale e sostanziale (quanto meno *rebus sic stantibus*)[79].

Sia chiaro, non vale il contrario: non è cioè l'attitudine al giudicato, ovvero la qualità degli effetti della decisione[80], a condizionare a ritroso modalità e tecniche del processo, nonché il tipo di indagine sul fatto[81]; l'idoneità al giudicato sostanziale è una conseguenza

---

[77] V. Vignera, *Le garanzie costituzionali del processo civile alla luce del «nuovo» art. 111 cost.*, cit., p. 1185 ss.

[78] V. Falzea, voce *Accertamento*, in *Enc. dir.*, 1958, I, p. 205.

[79] Cfr., per tutti, Allorio, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, cit., p. 3 ss.; Cerino Canova, *La garanzia costituzionale del giudicato civile (meditazioni sull'art. 111, secondo comma)*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, p. 395 ss.; Cerino Canova, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, cit., p. 431 ss., spec. p. 463; Fazzalari, *Procedimento camerale e tutela dei diritti*, cit., p. 910 ss.; Mandrioli, *C.d. «procedimenti camerali su diritti» e ricorso straordinario per cassazione*, cit., p. 921 ss., spec. p. 924; Montesano, *«Dovuto processo» su diritti incisi da giudizi camerali e sommari*, cit., p. 915 ss., spec. p. 920; Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale* ex *art. 737 ss. c.p.c.*, cit., p. 393 ss., spec. p. 397; e Chizzini, *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, cit., p. 210 ss.

[80] Come tiene a precisare Luiso, *Istituzioni di diritto processuale civile*[6], Torino, 2021, p. 128, secondo cui «il giudicato non è un effetto, ma una qualità degli effetti: la stabilità di questi, determinata dal passaggio in giudicato formale della sentenza».

[81] Così Tiscini, *L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria*, cit., par. 9; invece, sembrano seguire il percorso logico inverso, con riferimento al processo sommario di cognizione, Caponi, *sub* art. 702-*ter*, in Balena-Ca-

della struttura del processo, piuttosto che un suo presupposto[82]. In altri termini, il giudicato sostanziale non è un *prius* su cui misurare e valutare le forme processuali, bensì la qualità di un effetto *a posteriori* di una determinata forma di tutela giudiziale, non potendo prescindere dalle modalità con cui ad esso si perviene. Infatti, poiché la decisione e la qualità dei suoi effetti stanno a valle del processo, non è metodologicamente corretto trasferirle a monte del medesi-

---

PONI-CHIZZINI-MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, cit., p. 206, secondo il quale tale procedimento «è in realtà un processo a cognizione piena, perché nella sua destinazione prevale la funzione di accertare definitivamente chi ha ragione e chi ha torto tra le parti, rispetto alle funzioni che sono proprie dei procedimenti sommari, ma che sono completamente assenti dal profilo legislativo di questo istituto»; LUPOI, *op. ult. cit.*, p. 1234 s., per il quale «nulla nella lettera e nella *ratio* delle nuove norme induce a ritenere che la qualità della cognizione (intesa come approfondimento dell'accertamento dei fatti da parte del giudice) in questo rito abbia connotazioni diverse e per così dire "riduttive" rispetto a quella del processo ordinario: conclusione questa che esce confermata dalla previsione dell'art. 702-*quater* c.p.c., per cui l'ordinanza emessa dal giudice all'esito del procedimento, se non "appellata", acquisisce l'autorità della cosa giudicata sostanziale *ex* art. 2909 c.c.»; e VOLPINO, *op. cit.*, p. 54.

[82] V., in questo senso, CARRATTA, *Cognizione sommaria e semplificazione processuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2020, p. 476 ss., al quale appare fuorviante la convinzione, emersa di recente in dottrina, per cui «ad escludere la natura sommaria del procedimento semplificato sarebbe sufficiente la previsione legislativa (come, ad es., l'art. 702-*quater* c.p.c.), secondo cui il provvedimento decisorio al quale esso approda sia destinato a produrre il giudicato sostanziale, ove non opposto o non impugnato. Tradizionalmente, infatti, il rapporto fra procedimenti sommari e formazione del giudicato sostanziale è stato impostato in termini esattamente invertiti: il provvedimento decisorio è idoneo, sul piano funzionale, a produrre il giudicato sostanziale solo se il procedimento all'esito del quale è stato pronunciato è un procedimento che, dal punto di vista strutturale, assicuri la cognizione piena ed esauriente o come sviluppo e articolazione necessaria (secondo i sostenitori della c.d. preclusione *pro judicato*, che si avrebbe, appunto, laddove il procedimento da sommario non si sia trasformato in processo a cognizione piena) o come mera possibilità (per coloro che riconoscono che la nozione di «sentenza» di cui parla l'art. 2909 c.c. vada intesa in senso sostanziale, e cioè riferibile anche ai provvedimenti decisori sommari, pronunciati all'esito di processi sommari, ma trasformabili in processi a cognizione piena ed esauriente). Quindi, l'idoneità del provvedimento decisorio pronunciato all'esito di un processo sommario ad acquistare l'efficacia di giudicato sostanziale (o della c.d. preclusione *pro judicato*) non può essere un elemento da utilizzare per escludere la natura sommaria del processo, ma piuttosto per sottolineare che questo, per come disciplinato dal legislatore, si è trasformato o è comunque trasformabile in processo a cognizione piena ed esauriente (per almeno un grado di giudizio) sui fatti rilevanti per la decisione». Il concetto verrà ribadito ed ulteriormente sviluppato nella nota 84 del presente capitolo.

mo, trasferirle cioè dal piano della struttura a quello della funzione. Per cui, ogni alterazione di questa *consecutio* logica capovolge inammissibilmente il rapporto di causa/effetto tra processo e prodotto giurisdizionale, trascurando la circostanza che mezzo e fine (in quest'ordine sequenziale), ovvero «risultato e modo di arrivarvi sono, come sempre nella storia dell'azione, indissolubilmente uniti. Se si stacca il risultato dal modo di arrivarvi, si rende impossibile il risultato, lo si nega proprio con l'intenzione di salvaguardarlo»[83]. Dunque, la cognizione formale è di solito[84] il presupposto e la giusti-

[83] Così Capograssi, *Intorno al processo (ricordando Giuseppe Chiovenda)*, in *Opere*, IV, Milano, 1959, p. 150; v., in proposito, anche Capograssi, *Giudizio processo scienza verità*, ivi, V, p. 53 ss.

[84] Infatti, vi sono alcuni casi in cui, secondo l'opinione dominante in dottrina e in giurisprudenza, il provvedimento del giudice, se non contestato mediante opposizione, acquista l'efficacia di cosa giudicata sostanziale, pur essendo e rimanendo il prodotto di un processo sommario non cautelare: si pensi, ad esempio, al decreto ingiuntivo non opposto, all'ordinanza di convalida di sfratto non opposta, al decreto non opposto *ex* art. 28 stat. lav. per la repressione della condotta antisindacale del datore di lavoro, o all'ordinanza non opposta resa nell'ambito del c.d. rito Fornero per l'impugnazione dei licenziamenti (di cui la recente legge delega di riforma del processo civile, più volte citata, prevede il definitivo superamento, anche perché da tempo era in odore di abrogazione e il suo ambito applicativo si era man mano ridotto). Questi procedimenti, in mancanza di opposizione, sono in grado di produrre il giudicato sostanziale pur mantenendo la loro struttura sommaria. In questi casi, però, la sommarietà della cognizione non impedisce il formarsi del giudicato sostanziale perché la stabilità del provvedimento è la naturale conseguenza della rinuncia, da parte dell'interessato, all'effettivo espletamento della cognizione piena e all'esercizio dei poteri di difesa che questa garantisce (così, riguardo al decreto ingiuntivo non opposto, Cossignani, *Il* proceso monitorio *spagnolo: un processo sommario*-plenario, in *La tutela sommaria in Europa. Studi*, a cura di Carratta, Napoli, 2012, p. 172). E ciò basta per dimostrare che, in difetto di opposizione, l'idoneità del provvedimento decisorio sommario ad acquistare l'efficacia di giudicato sostanziale – o qualcosa di meno rispetto a questo, come la preclusione *pro iudicato* (limitata al singolo effetto giuridico dedotto in giudizio, senza alcuna estensione oggettiva ulteriore al sottostante rapporto giuridico fondamentale, né soggettiva nei confronti di soggetti titolari di rapporti giuridici dipendenti) – non trasforma il procedimento che l'ha prodotto in un processo a cognizione piena ed esauriente (v., in questo senso, Allorio, *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato*, cit., p. 1 ss.; Garbagnati, *Preclusione* pro iudicato *e titolo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, I, p. 303 ss.; Fazzalari, *Cosa giudicata e convalida di sfratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1956, p. 1315 ss.; Garbagnati, *I procedimenti d'ingiunzione e per convalida di sfratto*, Milano, 1979, p. 10 ss. e p. 22 ss.; Lanfranchi, *Profili sistematici dei procedimenti decisori sommari*, cit., p. 134 ss.; Menchini, *Orientamenti sull'efficacia dei provvedimenti contenziosi sommari*

ficazione del giudicato sostanziale[85]. È il caso di dire, insomma, che i mezzi giustificano il fine, ma non il contrario[86].

D'altra parte, è noto che la decisorietà – come ancora ribadito dalle sezioni unite della Corte di cassazione[87] – consiste nell'attitudine del provvedimento del giudice non solo ad incidere sui diritti soggettivi delle parti, ma a farlo con la particolare efficacia del giudicato sostanziale (nel che risiede, appunto, la differenza tra il semplice incidere[88] e il decidere[89], che è la qualità degli effetti tipica della giurisdizione contenziosa, dove – come già rilevato – le forme diventano sostanza delle garanzie processuali.

In definitiva, secondo questa impostazione, il rito camerale può essere legittimamente chiamato a svolgere una funzione acceleratoria dei tempi del processo in relazione a diritti soggettivi, quando la configurazione e la qualità del diritto dedotto in giudizio siano caratterizzate da una particolare necessità di efficienza e, quindi, richiedano una risposta di giustizia pronta e fattiva, a condizione che il legislatore scelga, nel prefigurare il processo camerale, quelle ca-

---

non cautelari, in *Giust. civ.*, 1988, II, p. 319 ss.; Liebman, voce *Giudicato: I) Dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, p. 8; Lanfranchi, voce *Procedimenti decisori sommari*, ivi, XXIV, Roma, 1991, p. 16 s.; Carratta, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino, 1997, p. 527 ss.; e, più recentemente, Garbagnati, *Il procedimento d'ingiunzione*, a cura di Romano, Milano, 2012, p. 10 ss.). Quindi, pur distinguendosi sotto il profilo della qualità della cognizione, la tutela sommaria – ad esclusione di quella cautelare (in cui si può formare soltanto il giudicato formale) – e la tutela ordinaria non divergono sotto il profilo della qualità degli effetti del provvedimento, giacché in entrambi i casi si ha il passaggio in giudicato formale e sostanziale della decisione, solo nelle ipotesi in cui il processo sommario possa evolvere, a seguito di opposizione o impugnazione, in almeno un grado di giudizio a cognizione formale e piena.

[85] In questi termini si esprimeva già Allorio, *Saggio polemico sulla «giurisdizione» volontaria*, cit., p. 511, secondo il quale «gli atti cui spetta l'efficacia di cosa giudicata […] sono di consueto il risultato finale d'un procedimento particolarmente qualificato, denominato processo d'accertamento, la cui solennità, la cui complessità, la cui gradualità rappresentano la giustificazione politica dell'effetto dichiarativo, in quanto offrono le garanzie, senza le quali quel grave effetto non sarebbe disposto».

[86] Per dirla con Ascarelli, *Processo e democrazia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1958, p. 858, «la giustizia della sentenza sta nel cammino seguito pel risultato».

[87] V. Cass., sez. un., 28 dicembre 2016, n. 27073, cit.; di recente, Cass., (ord.) 11 novembre 2020, n. 25445, cit.

[88] Su diritti patrimoniali, secondo quanto già osservato nel precedente capitolo.

[89] Cfr., per tutte, Cass., 1° dicembre 1994, n. 10254, cit.

ratteristiche strutturali che, seppure semplificate, sono le più idonee per il conseguimento dello scopo che il legislatore stesso vuole che sia conseguito attraverso la decisione camerale, all'esito di un'attività cognitiva (più snella, ma) piena ed esauriente.

Se così è, allora, la dottrina prevalente e la giurisprudenza costituzionale e di legittimità non hanno interrotto, almeno in linea teorica, la necessaria correlazione tra tutela dei diritti soggettivi, processo a cognizione piena e giudicato sostanziale[90], anzi l'hanno confermata valorizzando il profilo della funzione contenziosa quale motivo della struttura camerale[91], rinforzandone le fondamenta con una serie di «integrazioni costituzionalizzanti», relative essenzialmente al rispetto delle garanzie e dei diritti processuali inderogabili[92], sempre che la legge non abdichi al giudicato materiale[93].

---

[90] Su tale correlazione, v. Allorio, *op. ult. cit.*, p. 487 ss.; Cerino Canova, *op. ult. cit.*, p. 450 ss.; Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 397 ss.; Montesano, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994, p. 291 ss.; e, più recentemente, Lanfranchi, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*[3], cit., p. 141 ss.

[91] Infatti, secondo Lanfranchi, *La cameralizzazione del giudizio sui diritti*, in *Giur. it.*, 1989, IV, c. 33 ss., le sentenze della Corte costituzionale, già citate nelle note 11 ss. del presente capitolo, non avallerebbero la sommarizzazione camerale dei processi sui diritti, bensì confermerebbero il valore della cognizione piena in ambito contenzioso; di contrario avviso, invece, Denti, *I procedimenti camerali come giudizi sommari di cognizione: problemi di costituzionalità ed effettività della tutela*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1990, p. 1097; Denti, *La giurisdizione volontaria rivisitata*, cit., p. 325 ss., spec. p. 329; e Tiscini, *Il ricorso straordinario in cassazione*, cit., p. 420, i quali parlano rispettivamente di «avallo» e di «nullaosta» della Consulta alla cameralizzazione del giudizio sui diritti.

[92] In questo senso, pur talvolta con sfumature diverse, Fazzalari, voce *Giurisdizione volontaria (dir. proc. civ.)*, cit., p. 330; Colesanti, *op. cit.*, p. 577 ss., spec. p. 595; Grasso, *op. cit.*, p. 35 ss., spec. p. 59; Arieta, *op. ult. cit.*, p. 435 ss.; e Panzarola, *Il procedimento per copia e collazione di atti pubblici (artt. 743 ss. c.p.c.)*, in *Giusto processo civile e procedimenti decisori sommari*, cit., p. 293. Per un discorso più ampio, v. Porcari, *op. cit.*, p. 259 ss., a cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

[93] Ipotesi, queste ultime, passate in rassegna da Tiscini, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, cit., *passim*; sul punto, v. anche Menchini, *Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 869 ss.; E.F. Ricci, *Verso un nuovo processo civile?*, ivi, 2003, p. 211 ss.; e, di recente, Tedoldi, *op. ult. cit.*, spec. p. 88 ss.

È chiaro, infatti, che una tale intensificazione di garanzie difensive indotta dalla funzione contenziosa certamente non tradisce la dichiarata correlazione, in tale materia, tra almeno un grado di giudizio di merito a cognizione formale e il giudicato sostanziale, oltre l'obbligo di motivazione e la possibilità del ricorso in cassazione[94], bensì esplicita ed arricchisce il contenuto del rito camerale, innalzando conseguentemente il livello di determinatezza del processo ove venga impiegato per la tutela dei diritti soggettivi e degli *status* individuali, salvo poi rilevarlo in concreto attraverso l'utilizzo di indicatori in grado di misurarlo.

Insomma, secondo questa impostazione dottrinale e giurisprudenziale, per giungere al risultato finale, cioè ad una pronuncia piena idonea al giudicato sostanziale, si deve passare attraverso il concreto o potenziale espletamento di almeno un grado di cognizione formale (anche unico, ove il reclamo sia escluso dalla legge[95]), rispettoso delle garanzie fondamentali del giusto processo, compresa la possibilità di ricorso per cassazione ordinario, se espressamente previsto dalla legge, o straordinario, in caso contrario[96].

In buona sostanza, al fine di rendere la struttura coerente alla funzione, la dottrina prevalente e la giurisprudenza costituzionale e di legittimità hanno applicato il principio di relatività delle forme

---

[94] V. Lanfranchi, *Sulla tutela dei diritti nel fallimento*, Milano, 1982; Lanfranchi, *La verificazione del passivo nel fallimento*, Milano, 1979; e Cerino Canova, *La garanzia costituzionale del giudicato civile (meditazioni sull'art. 111, secondo comma)*, cit., p. 395 ss.

[95] Come è noto, infatti, il grado d'appello (nella specie, il reclamo) non è oggetto di garanzia costituzionale: il doppio grado di giudizio, piuttosto, è una garanzia in più concessa dal legislatore, che può essere omessa se quest'ultimo ritiene preponderanti altre esigenze, soprattutto quella della rapida definizione del processo (v., per tutte, Corte cost., 14 dicembre 1989, n. 543, cit.; e Corte cost., 23 dicembre 1989, n. 573, cit.).

[96] Ormai esperibile per tutti i motivi di cui all'art. 360, comma 1, c.p.c.: infatti, a seguito della modifica disposta dall'art. 2 d.lgs. n. 40 del 2 febbraio 2006, l'art. 360, comma 4, c.p.c., stabilisce che «le disposizioni di cui al primo comma e terzo comma si applicano alle sentenze ed ai provvedimenti diversi dalla sentenza contro i quali è ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge», compreso, quindi, il rimedio *ex* art. 111, comma 7, cost. (v., in proposito, Tiscini, *Gli effetti della riforma del giudizio di cassazione sul ricorso straordinario* ex *art. 111 comma 7 cost.*, in *www.judicium.it*, par. 4).

camerali (a riprova della percezione da cui muove questa riflessione sistematica), per cui il rito in camera di consiglio può presentarsi, a seconda delle situazioni giuridiche soggettive che ne costituiscono l'oggetto e, quindi, a seconda delle differenti esigenze di diritto sostanziale e della natura della tutela richiesta, ora come un semplice procedimento ora come un processo vero e proprio, con le differenze strutturali e funzionali già evidenziate.

Ed è proprio in questo principio che si trova lo spunto per fare un ulteriore passo avanti nell'indagine. Infatti, le osservazioni svolte consentono di approfondire la nota e dibattuta questione della qualificazione e della collocazione sistematica dei processi camerali, che – alla luce di quanto appena detto – non può essere certo risolta in modo aprioristico e generalizzato, ma solo dopo avere, sotto il profilo formale, verificato in concreto la loro conformità all'art. 111, comma 1, cost., e poi, sotto il profilo sostanziale, rilevato la qualità oggettiva della relativa attività cognitiva.

Sono quindi necessarie due verifiche: una formale ed una sostanziale.

La prima verifica concerne la struttura e, dunque, le forme, i modi e i termini dei processi camerali, mentre la seconda verifica riguarda la loro funzione contenziosa e, quindi, l'accertamento dei fatti e la dichiarazione del diritto oggetto della lite[97]. Dunque, la prima verifica consente di cogliere la distinzione tra processi camerali (sufficientemente) determinati e quelli indeterminati: in questi ultimi casi, la sommarietà attiene al procedimento e si riflette, per le ragioni già dette, nella qualità della cognizione; mentre la seconda

[97] V. Aa.Vv., *Lo statuto del giudice e l'accertamento dei fatti*, Atti del XXXII convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, tenutosi a Messina il 27-28 settembre 2019, Bologna, 2020, con i contributi di Castagnola, *op. cit.*, p. 5 ss.; Martino, *Il giudice onorario: statuto, responsabilità, criteri decisori e accertamento del fatto*, ivi, p. 89 ss.; Miccolis, *L'accertamento dei fatti nel processo di primo e secondo grado (razionalità e ragionevolezza del processo)*, ivi, p. 213 ss.; Rordorf, *Fatto e diritto nel giudizio di cassazione*, ivi, p. 259 ss.; Boccagna, *L'errore di fatto come motivo di revocazione delle sentenze della Corte di cassazione*, ivi, p. 279 ss.; Gradi, *Questioni di fatto e contraddittorio in cassazione*, ivi, p. 297 ss.; Passanante, *Giudizio di fatto e cassazione sostitutiva*, ivi, p. 343 ss.; e R. Poli, *Logica del giudizio di fatto, standard di prova e controllo in cassazione*, ivi, p. 373 ss.

verifica, se non assorbita dalla prima, pone l'ulteriore distinzione tra processi camerali determinati a cognizione piena e quelli a cognizione sommaria: in questi ultimi casi, la sommarietà si riferisce invece alla profondità della cognizione.

Occorre pertanto un'indagine caso per caso, non potendosi stabilire *a priori* la struttura del processo camerale e la qualità della relativa cognizione, né tantomeno coniugare meccanicamente la prima con la seconda operando in modo improprio una mistura di concetti ed una sovrapposizione di piani di riflessione che nocciono alla chiarezza dell'indagine stessa, privandola della necessaria specificità, salvo stabilire quali siano i margini di discrezionalità che la legge può ammissibilmente lasciare al giudice chiamato alla sua applicazione[98].

In quest'ottica bisogna quindi individuare e distinguere, fra i diversi indicatori, i fattori di conformità del processo dai fattori di qualità della cognizione: i primi consentono, infatti, di verificare se le forme del processo siano state sufficientemente definite dal legislatore nelle loro fasi di sviluppo; i secondi, invece, indicano l'estensione e la profondità della conoscenza dei fatti[99].

In particolare, la variabile che esprime la conformità o meno del singolo processo camerale all'art. 111, comma 1, cost. è il "formante" giuridico, che a seconda delle fattispecie è legislativo (nel qual caso si pone la questione dell'oggetto e del *quantum* di predeterminazione delle regole processuali) o giurisprudenziale (nel qual caso si pone, invece, il problema della creatività giudiziale); diversamente, gli indicatori che mostrano la qualità oggettiva della cognizione camerale attengono all'istruttoria e, quindi, ai mezzi e ai modi impiegati per conseguire l'accertamento, vale a dire i mezzi di prova utilizzabili, le condizioni di ammissione e di acquisizione

[98] V., in proposito, Donzelli, *Sul «giusto processo» civile «regolato dalla legge»*, cit., p. 942 ss.

[99] Sia chiaro: una cosa è la cognizione, vale a dire lo strumento per la conoscenza dei fatti di causa; altra cosa è l'accertamento, cioè il risultato dell'attività istruttoria (così Carratta, *Struttura e funzione nei procedimenti giurisdizionali sommari*, cit., p. 28; v. anche Carratta, *Cognizione sommaria e semplificazione processuale*, cit., p. 473 ss.; e Luiso, *op. ult. cit.*, p. 104, secondo cui la cognizione non è lo scopo, ma il mezzo attraverso il quale si impartisce la tutela dichiarativa).

della prova, i poteri e gli oneri probatori delle parti, la quantità e la qualità della prova, nonché i poteri istruttori del giudice nella cognizione del fatto[100].

Dunque, la prima verifica si alimenta con i dati provenienti dall'analisi del diritto positivo e, segnatamente, delle formule normative più o meno determinate impiegate nel caso concreto (sempre che vi siano), mentre la seconda verifica è frutto anche dell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale in argomento.

L'indagine, così declinata nella duplice prospettiva formale e sostanziale, consentirà di intercettare ulteriori fattori di relatività della tutela camerale, mostrando in modo ancora più netto l'ampiezza e le cause dello scarto tra procedimento e processo camerale. Attraverso questa analisi, infatti, sarà possibile far emergere una serie di informazioni, già contenute nei dati raccolti, ma che altrimenti non sarebbero così evidenti. L'obiettivo è quello di "fare parlare i dati", cioè di individuare i fattori più significativi relativamente ai dati normativi che rappresentano i diversi processi camerali.

4.4. *I processi camerali "per legge": la questione dell'oggetto e del grado di determinatezza delle regole processuali*

Procediamo con ordine, cominciando dalla verifica formale di conformità dei processi camerali, posto che la previa conoscibilità delle regole è condizione e strumento del processo a cognizione piena[101].

Il parametro valutativo di riferimento, pertanto, non può essere che la predeterminazione legale delle forme processuali, sia pure in termini essenziali, idonea a proteggere le parti dai rischi dell'in-

[100] V., in particolare, Tiscini, *L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria*, cit.

[101] Detto che, ai sensi dell'art. 111, comma 1, cost., «la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge», ricordo che, già nella relazione al c.p.c. del 1940, si legge che «la chiarezza e la lealtà dei dibattiti sarebbe messa in pericolo se le parti e i loro patroni non potessero conoscere in anticipo con sicurezza quale sarà lo svolgimento del processo che si inizia; e troppo pericoloso sarebbe consentire alla discrezione del giudice la soppressione di qualsiasi forma di procedimento, perfino di quelle che sono state considerate in ogni tempo come garanzia essenziale o insopprimibile d'ogni giudizio» (§ 15).

certezza giuridica o, peggio, della discrezionalità giudiziale[102]. Infatti, come osserva un'autorevole dottrina, «giusto processo regolato dalla legge» nell'accezione formale significa predeterminazione legislativa delle forme, dei modi e dei termini processuali, nonché dei corrispondenti poteri e conseguenti atti delle parti e del giudice, con riferimento ai vari momenti del processo[103].

Si tratta quindi di verificare, in concreto, se e in quale misura sia stata rispettata la relazione tra tutela dei diritti soggettivi, quale possibile funzione della decisione camerale, e struttura sufficientemente predeterminata, quale forma essenziale del processo camerale; occorre dunque chiedersi chi e come, nel caso specifico, abbia già costruito o costruirà l'edificio normativo del singolo processo camerale.

Il problema è il "formante" giuridico, legislativo o giurisprudenziale, che rispettivamente ha già provveduto, prima e al di fuori del processo, o provvederà, nel corso del processo, alla configurazione del rito camerale[104].

---

[102] Infatti, ricorda Consolo, *Origini e limiti del compito specificatore (-congenialmente attivo) del "formante" giurisprudenziale nel processo*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2019, 10, p. 445 e nota 1, i giudici «sono soggetti soltanto alla legge ma ad essa interamente: *toto corde et mente* ci dice da ultimo Colesanti», pena la "detronizzazione" del *conditor* «già in qualche misura operante allorché si abbia a ravvisare la creatività giurisprudenziale» (Colesanti, *Brevi* «mémoires» (d'Outretombe) *di un processualista deluso*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 633 ss., spec. p. 647).

[103] Prima della l. cost. 23 novembre 1999, n. 2, Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 411 ss. e p. 435, attribuiva questo significato alla cognizione piena, in contrapposizione a quella sommaria, intese in senso formale e non contenutistico; in senso analogo, successivamente alla modifica dell'art. 111 cost., Graziosi, *op. ult. cit.*, p. 137 ss., spec. p. 142, impiega la nozione di cognizione sommaria in un'accezione formale, collegata alla mancanza di rigidità delle regole processuali, in antitesi alla cognizione piena, intesa come massima predeterminazione legale di tutte le scansioni processuali e delle attività compiute dalle parti e dal giudice; invece, Biavati, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, cit., p. 187 nota 10, preferisce parlare di cognizione sommaria in un'accezione contenutistica, per indicare le fattispecie in cui l'accertamento dei fatti avvenga in modo superficiale o incompleto.

[104] Per usare un'espressione ormai diffusa nella teoria delle fonti: v. Sacco, *Formante*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VIII, 1992, p. 438 ss.; Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, p. 43 ss.; Pizzorusso, *Fonti «politiche» e fonti «culturali» del diritto*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, I, Milano, 1979, p. 327 ss.; Mengoni, *Interpretazione e nuova dogmatica. L'autorità della dottrina*, in *Jus*, 1985, p. 469 ss.; Pizzorusso, *Fonti (sistema costituzionale delle)*, in *Dig.*,

A tal fine costituisce un importante criterio di riferimento, e nel contempo un ulteriore fattore di relatività, il grado di determinatezza delle formule utilizzate dal legislatore nel caso specifico (sempre che sia dato conoscerle): dal che, infatti, si evince il "formante" del singolo processo camerale[105].

Va da sé che nei casi in cui il rito camerale possa evolvere, a seguito di opposizione o impugnazione, in almeno un grado di giudizio a cognizione formale e piena, le questioni della struttura del processo e della qualità della cognizione tendono a sfumare, siccome assorbite, e conseguentemente risolte, dalle scelte di politica processuale[106].

Tali questioni sorgono, invece, quando il rito camerale è autonomo o esclusivo, cioè non ammette una successiva fase a cognizione formale e piena[107].

In questi casi, al fine di stabilire quando il processo sia regolato dalla legge o dal giudice, bisogna distinguere tre diversi tipi di processi camerali: *a*) quelli che sono oggetto di una speciale regolamentazione giuridica più o meno analitica, che pertanto possiamo

---

disc. pubbl., VI, 1991, p. 409 ss.; Pizzorusso, *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI secolo*, in *Foro it.*, 2007, V, c. 33 ss.; in ambito processuale, Carratta, voce *Processo camerale (dir. proc. civ.)*, cit., p. 935; e Consolo, *op. ult. cit.*, p. 443 ss.

[105] Il problema di una disciplina processuale in cui le forme siano rimesse al potere discrezionale del giudice non è nuovo ed è ben posto da Chiovenda: «Un grave problema di legislazione processuale è se le forme debbano essere determinate dalla legge o se debba esser lasciato all'arbitrio del giudice di regolarle volta per volta secondo le esigenze del caso concreto. Nella più parte delle leggi prevale il primo sistema, come quello che presenta maggiori garanzie ai litiganti. Certamente l'estensione dei poteri del giudice, anche nel campo delle forme, è un mezzo potente di semplificazione processuale e di ciò dà esempio il regol. austriaco: ma essa non è possibile se non in proporzione della fiducia che in un dato momento l'ordine giudiziario ispira ai cittadini» (Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, p. 664).

[106] Invece, come giustamente osserva Donzelli, *op. ult. cit.*, p. 954, «l'interrogativo si pone per i procedimenti in cui sia difficile individuare un nesso endoprocedimentale di trasformabilità della cognizione sommaria in cognizione piena oppure nei casi in cui – eventualmente per la previsione espressa del ricorso per cassazione o per altre ragioni di ordine sistematico – sia parimenti difficoltoso optare per il declassamento della procedura».

[107] V. nota 45 del presente capitolo.

definire processi camerali "per legge"[108]; *b*) quelli che, invece, sono oggetto di un generico richiamo legislativo esplicito (anche solo parziale) o implicito (tramite la locuzione: il giudice provvede o decide in camera di consiglio) agli artt. 737 ss. c.p.c., che perciò possiamo chiamare processi camerali "senza forma"[109]; *c*) quelli in relazione ai quali manca qualsiasi rinvio normativo, esplicito o implicito, alla procedura camerale *ex* artt. 737 ss. c.p.c., e pertanto sono frutto solo di mutevoli orientamenti giurisprudenziali, che quindi possiamo denominare processi camerali "senza formula"[110].

[108] Come, ad esempio, il processo per il riconoscimento della protezione internazionale e speciale (art. 35-*bis* d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25), il reclamo contro la sentenza che dispone l'apertura della liquidazione giudiziale (art. 51 c.c.i.i.), il procedimento unitario di opposizione allo stato passivo, di impugnazione dei crediti ammessi o di revocazione nelle procedure concorsuali (art. 207 c.c.i.i.), e quello per la dichiarazione dello stato di abbandono dei minori (art. 10 l. 4 maggio 1983, n. 184).

[109] Si pensi, a titolo esemplificativo, alle ipotesi previste dagli artt. 274, comma 2, c.c.; 630, comma 3, richiamato dall'art. 631, comma 3; 710, comma 1; 749, comma 3; 750, comma 3; 825, comma 3; 840-*sexiesdecies* c.p.c.; 50 c.c.i.i.; 4, comma 15, e 9 l. 1° dicembre 1970, n. 898; 5-*ter*, comma 3, l. 24 marzo 2001, n. 89.

[110] A riprova del pendolarismo giurisprudenziale sulla natura di questi giudizi, si veda, in particolare, il caso dell'art. 814 c.p.c., che disciplina il provvedimento di determinazione del compenso degli arbitri, sulla cui ricorribilità per cassazione la suprema Corte è stata chiamata più volte ad esprimersi. Solo nel 2016 la Cassazione ha definitivamente concluso per la natura decisoria del provvedimento di liquidazione delle competenze arbitrali, sul rilievo che lo stesso «incide sul diritto soggettivo al compenso con efficacia di giudicato senza che ne sia possibile la modifica o revoca attraverso l'esperimento di alcun altro rimedio giurisdizionale» (Cass., sez. un., 7 dicembre 2016, n. 25045, in *Foro it*., Rep. 2016, voce *Arbitrato*, n. 128, seguita da Cass., 24 maggio 2017, n. 13124, in *www.dejure.it*, per le quali, dunque, l'ordinanza emessa all'esito del reclamo è impugnabile mediante ricorso ai sensi dell'art. 111, comma 7, c.p.c.). In precedenza, con la pronuncia resa a sezioni unite, 3 luglio 2009, n. 15586, in *Pluris*, la Cassazione aveva ritenuto che il procedimento fosse rivolto non già all'accertamento del diritto soggettivo al rimborso delle spese e alla percezione degli onorari degli arbitri, bensì alla sola determinazione quantitativa, da parte del presidente del tribunale, dell'entità economica delle pretese, e che pertanto avesse natura di procedimento camerale non contenzioso. L'orientamento espresso con la pronuncia del 2009 era stato successivamente confermato con la sentenza a sezioni unite, 31 luglio 2012, n. 13620, in *Pluris*, sulla base di considerazioni «attinenti all'esigenza di assicurare un sufficiente grado di stabilità agli indirizzi giurisprudenziali formatisi riguardo alla interpretazione di norme che, come l'art. 814 c.p.c., presentano in proposito dei margini di opinabilità». In dottrina, parlano della natura contenziosa del procedimento, De Ritis, *op. cit.*, p. 526 ss.; e, in precedenza, C. Corrado, *Sul procedimento* ex *art. 814 c.p.c. di liquidazione degli onora-*

Rinviando al prossimo paragrafo l'esame del secondo e del terzo gruppo di fattispecie, esaminiamo ora il primo.

Nel primo gruppo dove i processi camerali hanno una disciplina *ad hoc*, si pone la questione dell'oggetto e del grado di determinatezza delle regole processuali[111]. Bisogna pertanto chiedersi quali siano le forme e le situazioni giuridiche processuali che possano essere pretermesse senza che ciò determini una riduzione delle garanzie fondamentali del giusto processo, e dunque fino a che punto il legislatore possa spingersi in tale direzione senza travalicare il dettato costituzionale[112]. Occorre quindi stabilire il grado di prefigurazione normativa delle forme, dei modi e dei termini del processo, cioè individuare il livello normativamente richiesto di preordinazione dei

ri degli arbitri, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 496, sottolineando l'esistenza di un conflitto di interessi e l'esecutorietà del provvedimento richiesto. Invece, Bove, *Giustizia privata*, Milano-Padova, 2015, p. 98, parla di natura parzialmente contenziosa, in quanto l'oggetto del procedimento sarebbe la sola quantificazione del compenso. Sono di questa opinione anche P. Licci, *Il ritorno al futuro delle Sezioni Unite sulla natura e sul regime impugnatorio dell'ordinanza di liquidazione del compenso degli arbitri*, in *Riv. arbitrato*, 2017, p. 375; e L. Bergamini, *Gli arbitri*, in *Trattato di diritto processuale civile*, IV, diretto da Dittrich, Torino, 2019, p. 5149. Invero, come precisa Tiscini, *È (nuovamente) contenzioso e censurabile in Cassazione il procedimento di liquidazione del compenso degli arbitri*, in *Il giusto proc. civ.*, 2017, p. 383 ss., «è l'alternatività tra i riti a giustificarne il carattere contenzioso: se lo è il processo ordinario a cognizione piena, non meno può esserlo quello speciale e sommario» (ivi, p. 393), per cui – secondo l'a. – l'ordinanza presidenziale incide, con efficacia di giudicato (ivi, p. 391), non solo sul *quantum*, ma anche sull'*an debeatur* (ivi, p. 399). In questo senso, v. C. Corrado, *op. cit.*, p. 497, il quale ritiene che vi sia un nesso di pregiudizialità logica tra i due profili; e anche M. Zulberti, *Tutela giurisdizionale dei diritti degli arbitri al compenso ed al rimborso delle spese*, in *Riv. arbitrato*, 2017, p. 709. Oltre al caso dell'art. 814 c.p.c., si possono rinvenire ulteriori ipotesi nelle quali manca qualsiasi richiamo esplicito o implicito al rito camerale *ex* artt. 737 ss. c.p.c.: a titolo esemplificativo, ricordo l'art. 306, comma 4, c.p.c., che disciplina la liquidazione delle spese, ad opera del giudice istruttore con ordinanza non impugnabile, in caso di estinzione del processo per rinuncia agli atti del giudizio; l'art. 629, comma 3, c.p.c., che richiama, in quanto possibile, l'art. 306 c.p.c., in caso di estinzione del processo esecutivo per rinuncia agli atti; gli artt. 65, comma 2, e 592, comma 2, c.p.c., nonché gli artt. 52 e 53 disp. att. c.p.c., che disciplinano i decreti con i quali il giudice liquida a favore del custode e degli altri ausiliari i compensi loro dovuti.

[111] V. nota 108 del presente capitolo.

[112] È questo l'interrogativo posto da Graziosi, *op. ult. cit.*, p. 137 ss., spec. p. 141, nell'ambito di un'ampia riflessione sulla progressiva sommarizzazione dell'attività cognitiva del giudice civile.

poteri e dei corrispondenti atti delle parti e del giudice. In sintesi, si pone il problema dell'oggetto e del *quantum* di predeterminazione delle regole processuali[113].

Più precisamente, per quanto qui interessa, si pone la questione non tanto del rapporto tra fonti del diritto[114], quanto piuttosto del rapporto tra potere legislativo e potere giudiziario[115]. In quest'ottica, la risposta al problema è implicita nella relatività stessa della tutela camerale, nel senso che «il giusto processo», per essere tale, deve essere «regolato dalla legge» – seppure in forme variabili a seconda delle peculiarità delle situazioni sostanziali da tutelare o dei riti differenziati ad esse applicabili – almeno nei suoi elementi essenziali, contemplati negli artt. 24, commi 1 e 2, e 111, commi 2, 6 e 7, cost., vale a dire la difesa e il contraddittorio, la parità delle parti, la terzietà e l'imparzialità del giudice, la ragionevole durata del processo, la motivazione della decisione e il ricorso straordinario per cassazione[116]. Tali condizioni identificano, infatti, le garanzie minime, neces-

---

[113] Su tali problematiche, v. Bove, *Art. 111 cost. e «giusto processo civile»*, cit., p. 479 ss., spec. p. 490 ss. e p. 497; e, più recentemente, Pagni, *Principio di proporzionalità e regole minime tra rito ordinario, rito del lavoro e tutela sommaria*, cit., p. 113 ss., spec. p. 122 ss.

[114] V. Nardo, *Fonti del diritto e regole del processo*, in *Judicium*, 2017, 4, p. 423 ss.

[115] In questo senso, nell'ambito della dottrina costituzionalistica, Balduzzi-Sorrentino, voce *Riserva di legge*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 1207 e p. 1215 ss.; Carlassare, *Legge (Riserva di)*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, p. 5; Guastini, *Legge (riserva di)*, in *Dig. pubbl.*, IX, Torino, 1994, pp. 163 e 168; Guastini, *Legalità (principio di)*, in *Dig. civ.*, X, Torino, 1993, p. 498: e Fois, *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 659 s.; nell'ambito della dottrina processualcivilistica, Carratta, *Struttura e funzione nei procedimenti giurisdizionali sommari*, cit., p. 5 ss., dove anche le opportune indicazioni bibliografiche e giurisprudenziali. È di diverso avviso, invece, Chiarloni, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile*, in Aa.Vv., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, a cura di Civinini e Verardi, Milano, 2001, p. 18, secondo il quale «l'esistenza di una riserva di legge riguarda i rapporti tra potere legislativo e gli altri poteri dello Stato legittimati ad emanare norme giuridiche, particolarmente il potere esecutivo […]. Ma la riserva di legge non riguarda (non può riguardare) i rapporti tra potere legislativo e potere giudiziario, posto che nel nostro sistema il giudice non è fonte formale di regole generali ed astratte, ma è l'organo chiamato a concretizzarle». In proposito, v. anche Pizzorusso, *Principio democratico e principio di legalità*, in *Quest. giust.*, 2003, p. 340 ss.

[116] In proposito, Bove, *Tutela sommaria e tutela a cognizione piena: criteri discretivi*, cit., p. 93 nota 59, ritiene che, se non è impedito al legislatore di lasciare

sarie e sufficienti, perché il processo che le rispetti possa definirsi, appunto, equo e giusto[117]. Mi pare, dunque, di poter intendere in senso relativo (coerentemente con la prospettiva d'indagine scelta e con l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale precedentemente indicato), e non già in senso assoluto, la riserva di legge processuale enunciata nell'art. 111, comma 1, cost.[118], altrimenti non si spiegherebbe la tutela camerale contenziosa[119].

---

spazi di discrezionalità al giudice, gli sia tuttavia imposto di regolamentare l'attuazione dei contenuti minimi ed essenziali delle garanzie che costituiscono il «giusto processo».

[117] In questa prospettiva, v. L.P. Comoglio, *op. ult. cit.*, p. 744 ss.; L.P. Comoglio, *Difesa e contraddittorio nei procedimenti in camera di consiglio*, cit., p. 742 ss.; e L.P. Comoglio, *Etica e tecnica del "giusto processo"*, cit., p. 23 ss.

[118] Così, da ultimo, L.P. Comoglio, *Il giusto processo, vent'anni dopo*, cit., p. 964, il quale ritiene corretto e giustificato «intendere siffatta «riserva» in termini non assoluti, ossia certamente non mai «come precostituzione assoluta e indeclinabile di analitiche ed anelastiche scansioni procedurali»».

[119] In dottrina, con riferimento all'ambito e alla portata, assoluta o relativa, della riserva di legge *ex* art. 111, comma 1, cost., ritengono che anche nel processo camerale, pur se non dettagliatamente regolamentato, possano essere assicurati, ad opera del giudice, il diritto di difesa e la garanzia del contraddittorio, Chiarloni, *Il nuovo articolo 111 cost. e il processo civile*, cit., p. 1010 ss.; Chiarloni, voce *Giusto processo (dir. proc. civ.)*, cit., p. 403 ss., spec. p. 404 s.; Chiarloni, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, cit., spec. p. 130 ss.; Chiarloni, *Ragionevolezza costituzionale e garanzie del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 521 ss., spec. p. 527 ss.; Chiarloni, *Etica, formalismo processuale, abuso del processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, p. 1281 ss., spec. p. 1293 nota 12; in termini più sfumati, L.P. Comoglio, *Le garanzie fondamentali del «giusto processo»*, cit., p. 1 ss., spec. p. 12 ss.; L.P. Comoglio, *Il «giusto processo» civile nella dimensione comparatistica*, cit., p. 702 ss.; e L.P. Comoglio, *Discrezionalità ed imparzialità del giudice civile nell'ottica del «giusto processo»*, in *Etica e tecnica del «giusto processo»*, cit., p. 327 ss.; v. anche Trocker, *Il valore costituzionale del "giusto processo"*, cit., spec. p. 42 ss.; Trocker, *Il nuovo articolo 111 della costituzione e il «giusto processo» in materia civile: profili generali*, cit., p. 381 ss., spec. p. 392 ss.; e Pivetti, *Per un processo civile giusto e ragionevole*, in Aa.Vv., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, a cura di Civinini e Verardi, Milano, 2001, p. 66 ss. Invece, escludono tale possibilità riservando la regolamentazione del processo alla legge ordinaria o ad un atto equiparato, individuando il criterio discretivo tra cognizione piena e cognizione sommaria nella predeterminazione legislativa delle forme, dei termini e delle corrispondenti situazioni soggettive processuali, Proto Pisani, *Il nuovo art. 111 cost. e il giusto processo civile*, cit., c. 242 ss.; Lanfranchi, voce *Giusto processo*: I) *processo civile*, cit., p. 1 ss.; Tarzia, *op. ult. cit.*, p. 1 ss.; Proto Pisani, *Appunti sul valore della cognizione piena*, in *Foro it.*, 2002, V, c. 65 ss.; Proto Pisani, *Giusto processo e valore della cognizione piena*, cit., p. 265 ss.; Proto Pisani, *L'istruzione nei procedimenti sommari*, in *Foro it.*, 2002, V, p. 17; Bove, *Art. 111 cost. e «giusto processo civile»*, cit., p. 479 ss., spec. p. 495 ss.;

Ciò significa che l'attività giurisdizionale deve essere disciplinata essenzialmente da norme primarie, ma non che la legge debba dettagliatamente e minuziosamente prevedere ogni aspetto del processo, non potendosi escludere che la norma primaria attribuisca al giudice poteri di scelta e di direzione formale, che devono tuttavia trovare il loro limite nella soggezione del giudice alla legge nel perimetro delle garanzie essenziali del giusto processo[120].

Si tratta ora di capire se ed entro quali limiti questo sia possibile.

Ebbene, al fine di conciliare la relatività delle forme camerali con il sistema delle garanzie processuali, la giurisprudenza costituzionale e di legittimità[121], nonché la dottrina maggioritaria[122], invitano a fare buon uso della sintesi, richiamando opportunamente le garanzie necessarie del paradigma processuale contenzioso: il diritto di difesa, la garanzia del contraddittorio, il diritto alla prova, la garanzia della motivazione del provvedimento, il diritto di impugnazione almeno in sede di legittimità, e il giudicato sostanziale quanto meno allo stato degli atti[123].

Vale a dire le garanzie essenziali di cui agli artt. 24, commi 1 e 2, e 111, commi 2, 6 e 7, cost.[124], che sono il portato nel processo del

---

Carratta, voce *Processo sommario (dir. proc. civ.)*, cit., p. 877 ss.; Graziosi, *op. ult. cit.*, p. 137 ss., spec. p. 152; Carratta, voce *Processo camerale (dir. proc. civ.)*, cit., p. 950 ss.; Lanfranchi, *«Pregiudizi illuministici» e «giusto processo» civile*, in *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*[3], cit., p. 475 ss.; Lanfranchi, *Del «giusto» procedimento sommario di cognizione*, in *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*[3], cit., p. 617 ss.; Costantino, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il «giusto processo civile». Le garanzie*, in *Riflessioni sulla giustizia (in)civile (1995-2010)*, Torino, 2011, p. 351 ss., spec. p. 354 s.; Carratta, *Struttura e funzione nei procedimenti giurisdizionali sommari*, cit., p. 1 ss.; Bove, *Tutela sommaria e tutela a cognizione piena: criteri discretivi*, cit., p. 56 ss.; Costantino, *Tutela dei diritti e regole del processo*, cit., p. 1418 ss.; Pagni, *op. ult. cit.*, p. 182 ss.; Biavati, *Elasticità e semplificazione: alcuni equivoci*, cit., p. 1151 ss., spec. p. 1162 s.; De Cristofaro, *op. ult. cit.*, p. 489 ss.; e Carratta, *Cognizione sommaria e semplificazione processuale*, cit., p. 476 ss.

[120] V., in questo senso, Luiso, *op. ult. cit.*, p. 48 s.; Tiscini, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, cit., p. 18 e nota 76; e Tiscini, *Il ricorso straordinario in cassazione*, cit., p. 563.

[121] Per cui rinvio rispettivamente alle note 11 ss. e 16 del presente capitolo.

[122] Per la quale rimando alla nota 8 del presente capitolo.

[123] V. soprattutto Corte cost., (ord.) 29 maggio 2009, n. 170, cit., confermata da Corte cost., (ord.) 21 gennaio 2010, n. 19, cit.

[124] Senza l'osservanza delle quali – dice Tedoldi, *op. ult. cit.*, p. 90 – nessun processo potrebbe mai aversi né portare questo nome.

principio di uguaglianza *ex* art. 3 cost.: essenziali perché esse sono iscritte dentro il concetto stesso di processo, perciò costituiscono la sua essenza, ovvero sono le linee di fondo, le forme appunto, che distinguono il processo dal procedimento camerale. Pertanto, non sono neutre ma sono esse stesse regole di garanzia, rappresentano cioè la legalità o ritualità del processo, che legittimano il provvedimento finale e determinano la qualità dei suoi effetti. Del resto, ai sensi dell'art. 111, comma 1, cost., il giusto processo si svolge, per l'appunto, secondo le forme regolate dalla legge. È perciò doveroso definire (e rispettare) le forme minime del processo[125], perché – come già evidenziato – un processo civile senza forme non è un processo, bensì un mero procedimento[126].

In quest'ottica, essenziale è, infatti, ciò che appartiene all'essenza processuale, ossia alla struttura necessaria del processo. Essenziali sono dunque quelle garanzie senza le quali il processo non potrebbe esistere, né essere pensato; sono pertanto essenziali le garanzie che lo definiscono ed organizzano come tale, e che perciò un processo deve necessariamente avere, pena il mutamento della sua natura o sostanza[127]. Dunque, nell'alternativa tra ciò che è essenziale e ciò che invece non lo è, è possibile distinguere tra forme processuali indefettibili, e perciò incondizionatamente esistenti all'interno della sequenza procedimentale, e forme processuali invece eventuali, e perciò "sacrificabili" sull'altare dell'economia e della semplificazione processuale, quindi della cameralità, la cui esistenza può essere lasciata al prudente apprezzamento del giudice. Così, l'essenzialità processuale si riflette nel rapporto di congruità della forma allo scopo (*ex* artt. 121 e 156 c.p.c.), nel senso che solo gli atti e le attività strettamente necessari al raggiungimento dello scopo del processo possono essere qualificati come atti ed attività essenziali.

---

[125] Come individuate da Pagni, *op. ult. cit.*, p. 113 ss., la quale parla, infatti, delle regole che configurano la «minima unità strutturale del rito», per indicare gli standard irrinunciabili della tutela processuale, distinguendo perciò le forme essenziali ad assicurare la qualità della decisione e la controllabilità del rispetto delle regole da parte di un giudice superiore da quelle che invece non lo sono.

[126] V. nota 3 del presente capitolo.

[127] Infatti, il termine essenza (in greco: τί ἦν εἶναι), secondo la concezione aristotelica, significa «ciò per cui una certa cosa è quello che è, e non un'altra cosa»: essa si identifica, dunque, nei caratteri assoluti di una determinata cosa.

In particolare, è la relazione tra il mezzo e lo scopo del processo che attribuisce all'atto giuridico carattere di essenzialità, con l'effetto di limitare l'attività interpretativa del giudice non essendogli riconosciuti, in relazione a tali atti, spazi di discrezionalità. L'essenzialità è dunque il criterio di scelta della necessarietà o meno di determinati poteri e atti processuali: quindi, è criterio di gradazione o intensità delle garanzie difensive nel processo camerale.

Semplificando, dunque, possiamo dire che sono essenziali quelle garanzie di legalità procedurale e di giustizia sostanziale senza le quali non c'è processo possibile, tali cioè da escludere la stessa astratta configurabilità del processo, ossia di una serie coordinata di poteri ed atti diretti a produrre un provvedimento destinato ad acquistare efficacia di giudicato sostanziale, almeno allo stato degli atti. In questo senso il processo camerale deve essere un processo essenziale, ovvero un processo di sintesi delle garanzie primarie, più intrinsecamente epistemologiche, del processo contenzioso, cioè delle garanzie indefettibili per assicurare il giusto processo, dal quale invece possono restare fuori le garanzie secondarie, ovvero le formalità accessorie o facoltative della funzione contenziosa, senza che ciò abbia ricadute negative sull'effettività della tutela giurisdizionale[128].

Occorre perciò tracciare una linea di confine che delimiti il processo camerale a salvaguardia dei suoi valori essenziali, al di là della quale vi sono, invece, i procedimenti camerali di giurisdizione volontaria o mista, che si caratterizzano per la loro consueta informalità e atipicità; del resto, a questo serve il principio di legalità processuale, che segna infatti il punto di caduta oltre il quale non c'è processo possibile[129].

È nostro compito, dunque, produrre una sintesi di ciò che davvero conta e serve nel processo, in quanto essenziale, fondando il rito camerale contenzioso, nonostante la sua ormai nota capacità proteiforme, su valori e principi irrinunciabili, nella consapevolezza

[128] In ciò risiede il rapporto di congruità tra i mezzi del processo e lo scopo con esso perseguito, che nel nostro caso è quello di consentirne una trattazione, per così dire, asciutta e senza momenti superflui.

[129] Per un discorso più ampio, si rinvia a Tiscini, *op. ult. cit.*, p. 427 ss.

che il processo camerale non è (e non può essere) costruito sull'ampiezza massima della difesa e del contraddittorio, ma piuttosto sulle impellenti ed eccezionali esigenze di tempo e di effettività della tutela quali derivano dal piano sostanziale.

È, perciò, il caso di ritornare ai principi fondamentali del nostro modello di processo, la cui violazione è sanzionata con la nullità della sentenza o del procedimento; tre soprattutto: l'azione, la difesa e il contraddittorio, vale a dire i connotati garantistici del nostro processo civile, senza i quali il rito camerale contenzioso resterebbe un semplice procedimento indeterminato, destinato a concludersi con un provvedimento revocabile[130]. Come è noto, infatti, questi principi richiedono la struttura trialogica del processo, esigono cioè che il processo si dispieghi attraverso la partecipazione attiva e la collaborazione di tutti i soggetti che vi prendono parte (attore, convenuto e giudice), mediante la combinazione delle loro attività, nell'elaborazione del materiale probatorio su cui sarà fondata la decisione, sicché questa risulti il frutto del contributo di tutti i soggetti processuali[131]. In quest'ottica, però, non possono essere trascurati né disprezzati i caratteri di semplicità, brevità e fluidità della cameralità, sì da riempire le sommarie indicazioni legislative di un contenuto costituzionalmente adeguato sotto il profilo delle garanzie. Altrimenti, ragionando diversamente, si rischia di tradire la sua intima essenza, la sua identità, o comunque di perdere il contatto con alcune sue peculiari caratteristiche (come l'assenza di preclusioni e gli ampi poteri istruttori del giudice), sovrapponendo erroneamente il rito camerale a quello ordinario, attraverso un'applicazione estensiva ed analogica delle disposizioni di cui agli artt. 163 ss. c.p.c., nonostante che i due riti abbiano codici e narrazione differenti[132]. In altre parole, si rischia di perdere

---

[130] V. Andolina-Vignera, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, Torino, 1997, *passim*; e Fazzalari, *Valori permanenti del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 8 s.

[131] Così Lombardo, *Natura e caratteri dell'istruzione probatoria nel processo cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 469 s.; in proposito, v. anche Lombardo, *La prova giudiziale. Contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo*, Milano, 1999, p. 181 ss.

[132] Infatti, trattandosi di processi caratterizzati da particolare celerità e semplicità di forme, ad essi non sono applicabili le disposizioni proprie del processo di cognizione ordinaria e, segnatamente, quelle di cui agli artt. 189 e 190 c.p.c. (v. Cass., 12 gennaio 2007, n. 565, in *Pluris*; e Cass., 14 novembre 2001, n. 14163, ivi).

la diversità o, meglio, l'unicità del processo camerale, che deve perciò scorrere su regole di garanzia essenziali[133].

Questa è la premessa della nostra riflessione.

In tale prospettiva, ossia nella distinzione tra forme essenziali e forme non essenziali, la nozione di essenza, in un'ottica di economia e semplificazione processuale, esprime la relazione strettamente necessaria tra i mezzi e lo scopo del processo. Infatti, se il processo camerale è il processo del minimo mezzo o, se si preferisce, della buona sintesi, attuata attraverso la selezione e la semplificazione di atti e attività giurisdizionali, la nozione di essenza altro non esprime qui se non il rapporto di proporzione necessaria tra gli strumenti processuali e il fine che attraverso il processo si intende perseguire. Del resto, la semplificazione processuale, rapportando i mezzi a disposizione con i fini che si intendono perseguire, modella lo schema del processo secondo la logica (non dell'essere, ma) del dover essere. In quest'ottica, avendo già riconosciuto le garanzie processuali minime costituzionalmente dovute, non resta dunque che individuare i poteri delle parti e del giudice, nonché i corrispondenti atti, che costituiscono appunto il minimo mezzo, che sono cioè indispensabili per il processo camerale e la realizzazione del fine a cui esso è preordinato.

Infatti, per qualificare un atto come essenziale all'interno del processo, occorre avere riguardo al tipo di potere esercitato, perché diverso può essere il grado di determinatezza delle norme processuali a seconda del potere che viene considerato[134].

A tal fine è utile la distinzione tra poteri processuali che condizionano la decisione e poteri processuali che, invece, non la influenzano: i primi devono essere puntualmente disciplinati dalla legge, mentre i secondi possono essere anche lasciati alla prudente valutazione del giudice.

Se guardiamo alle parti, sono in grado di incidere sul convincimento del giudice i poteri di iniziativa, anche probatoria, e di partecipazione processuale, nonché, in modo speculare, i poteri di difesa

[133] Sul punto, avendo già ampiamente argomentato nel corso del primo capitolo, si rinvia al par. 1.10.

[134] V., fra gli altri, Proto Pisani, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, cit., c. 243 s.; L.P. Comoglio, *op. ult. cit.*, p. 327 ss.; e Chiarloni, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile*, cit., p. 17 ss.

e di replica, anche istruttoria, al potere esercitato, come pure quelli di controllo dell'operato del giudice.

Se ci riferiamo al giudice, invece, occorre distinguere tra poteri di direzione sostanziale e poteri di direzione formale del processo: i primi sono in grado di influire sul contenuto della decisione, come il potere officioso di rilevare il difetto di presupposti e requisiti processuali o di sollevare questioni preliminari di merito, il potere di acquisire, anche d'ufficio, i mezzi di prova, nonché il potere di valutare il comportamento processuale delle parti; i secondi, invece, non lo sono perché riguardano la gestione delle udienze secondo i criteri di economia e speditezza processuale[135], come il potere di fissazione delle udienze, appunto, e delle scadenze processuali[136].

Se la prima tipologia di poteri, in quanto suscettibile di incidere sulla decisione, necessita di essere disciplinata puntualmente dal legislatore, la seconda tipologia di poteri, che riguarda l'organizzazione delle udienze, è invece esercitabile in modo discrezionale dal giudice, nel senso che è sufficiente che la legge si limiti a prevedere il potere lasciando alla discrezionalità del giudice l'individuazione del suo contenuto[137].

La legge deve quindi regolare specificamente, nel rispetto delle esigenze di ragionevole durata del processo (che, peraltro, sono implicite nella stessa scelta del rito camerale), i poteri delle parti e del giudice che influiscono sul contenuto della decisione, nella prospettiva equilibrata del contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità di difesa[138], e con il giudice, terzo ed imparziale[139].

---

[135] Ai sensi dell'art. 175, commi 1 e 2, c.p.c., infatti, il giudice «esercita tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento. Egli fissa le udienze successive e i termini entro i quali le parti debbono compiere gli atti processuali» (v. L.P. Comoglio, *L'economia dei giudizi come principio «ad assetto variabile» (aggiornamenti e prospettive)*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 331 ss., spec. p. 345 ss.).

[136] Su tale distinzione, nata nei sistemi di lingua tedesca che separano la *formelle* dalla *materielle Prozessleitung*, v. Fabbrini, voce *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 721 ss.

[137] Così M. Ramajoli, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 31, 1, p. 100 ss., spec. par. 2.

[138] Sulla stretta correlazione tra il contraddittorio e la parità delle parti, v. Carnelutti, *Diritto e processo*, cit., p. 99.

[139] Sul rapporto tra l'esercizio dei poteri istruttori d'ufficio, nei limiti dei fatti allegati dalle parti, e la posizione di terzietà del giudice, cfr. le opinioni di Taruffo, *Pote-*

In materia processuale vige dunque una riserva di legge rinforzata, nel senso che l'art. 111, comma 1, cost. «non si limita a esigere che il legislatore ordinario non possa abbandonare ad altri il potere di intervenire a regolare il processo, ma invece pone consistenti (e nelle intenzioni, invalicabili) limiti di contenuto»[140].

Ora, non resta che individuare gli atti processuali che costituiscono l'esercizio di tali poteri, condizionanti la decisione e condizionati al contraddittorio, perché – come già sottolineato – nel processo camerale il contraddittorio deve essere sempre attuato, sia pure in modo differente da quanto avviene nel processo ordinario, con forme più agili e semplificate, rispettando le peculiarità di tale rito in relazione alla specialità della materia di volta in volta trattata, a pena di nullità del procedimento o della decisione da fare valere anche per la prima volta in cassazione[141]. Pertanto, al fine di verificare se e fino a che punto i processi camerali speciali siano «regolati dalla legge» o dal giudice, bisogna stabilire il livello essenziale ovvero «il contenuto minimo del contraddittorio, inteso come il minimo irriducibile della partecipazione degli interessati al procedimento; e, correlativamente, il minimo di struttura formale, necessaria appunto per assicurare la possibilità di una effettiva, e non meramente episodica, partecipazione degli interessati all'*iter* formativo del provvedimento»[142], che nella sua configurazione codicistica è indeterminato. Del resto, fermi gli artt. 24 e 111, comma 2, cost., l'art. 101 c.p.c., quale disposizione generale, regola anche i procedimenti speciali del libro IV del c.p.c., recandovi la necessità di previsioni tipiche in effetti mancanti nel rito camerale puro o volontario[143].

---

ri probatori delle parti e del giudice in Europa, cit., p. 480, con quelle di Montesano, *Le prove disponibili d'ufficio e l'imparzialità del giudice civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, p. 189, e di Monteleone, *Limiti alla prova di ufficio nel processo civile (cenni di diritto comparato e sul diritto comparato)*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 869 s.

[140] Così Fois, *Il modello costituzionale del "giusto processo"*, in *Rass. parl.*, 2000, p. 575.

[141] V., in questo senso, Trisorio Liuzzi, *op. ult. cit.*, p. 27 ss.

[142] Così Colesanti, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, cit., p. 599, il quale parla anche di «nucleo ideale» del contraddittorio.

[143] Sul principio del contraddittorio, v. L.P. Comoglio, *Etica e tecnica del "giusto processo"*, cit., p. 30 ss.; Trisorio Liuzzi, *op. ult. cit.*, p. 13 ss.; Colesan-

Cominciamo, quindi, dalla fase introduttiva del processo.

È inutile dire che non è sufficiente prevedere che la domanda camerale debba avere la forma del ricorso e che le parti debbano essere sentite dal giudice. Occorre, infatti, che la legge regoli i modi di sviluppo della difesa sostanziale e tecnica delle parti, vale a dire i rispettivi atti processuali, le modalità di attuazione del contraddittorio, i termini per comparire in giudizio, l'udienza camerale, nonché l'assistenza tecnico-professionale delle parti, senza però incorrere in un abuso di forme che, come già detto, significherebbe tradire il senso della cameralità[144].

Questo vuol dire, in concreto, che la legge deve: *a*) indicare la forma e i contenuti della domanda introduttiva e costitutiva del processo camerale, in quanto esercizio del diritto di azione ed espressione del potere di iniziativa processuale; *b*) stabilire le modalità di convocazione di controparte per consentirle di difendersi in giudizio, mediante notificazione del ricorso depositato e del decreto di fissazione dell'udienza camerale, quali modalità operative di attua-

---

ti, *op. ult. cit.*, p. 581; Cipriani, *Procedimento camerale e diritto alla difesa*, cit., p. 195; Cerino Canova, *Per la chiarezza delle idee in tema di giurisdizione volontaria e procedimento camerale*, cit., p. 445; Carpi, *I provvedimenti temporanei ed urgenti del giudice tutelare e gli affidamenti familiari*, in *Affidamenti familiari*, Padova, 1973, p. 187; Proto Pisani, voce *Parte (dir. proc. civ.)*, cit., p. 938 ss.; Trocker, *Processo civile e Costituzione*, cit., pp. 367 e 401; Mandrioli, *Il diritto alla difesa nei procedimenti ad iniziativa ufficiosa e/o camerali*, cit., c. 95 ss.; Laudisa, *op. ult. cit.*, p. 4; e Arieta, *op. ult. cit.*, pp. 449 e 456.

[144] Invero, qui il problema del formalismo inutile (di cui parla Chiarloni, *Formalismi e garanzie. Studi sul processo civile*, cit., p. 174 ss.) non si pone perché – come vedremo – le forme o sono essenziali (è il caso dei processi camerali sufficientemente determinati) o non ci sono proprio (è il caso, invece, dei processi camerali indeterminati). Insomma, il rito camerale è l'antiformalismo per antonomasia. È perciò quanto meno discutibile dire – con Satta, *Il formalismo nel processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1958, p. 1141 ss. – che «il formalismo comincia dove il diritto finisce», perché qui il diritto processuale o è sufficiente (nel qual caso dove finisce il diritto cominciano le questioni di politica legislativa che non possono comunque andare oltre valutazioni di opportunità) o è laconico, sommario (nel qual caso dove finisce il diritto comincia il discorso delle garanzie costituzionali essenziali). A meno che, con tale espressione, non si voglia dire che in questo contesto processuale il formalismo interpretativo comincia dove il processo essenziale finisce. Ma questo, evidentemente, è un altro problema che potrebbe tutt'al più riguardare soltanto i processi camerali sufficientemente determinati. In ogni caso, si veda il recente contributo di Breccia, *Chiaroscuri della scienza giuridica contemporanea (a margine del libro di Nicolò Lipari*, Diritto civile e ragione*)*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 1, p. 131 ss.

zione del contraddittorio; *c*) fissare un termine sufficiente fra la data di notifica del ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, e la data della camera di consiglio, per consentire al resistente di predisporre adeguatamente le proprie difese scritte; *d*) indicare i contenuti e il termine di deposito della memoria di costituzione del convenuto, in quanto esercizio del diritto di difesa ed espressione del potere di risposta del resistente; *e*) prevedere l'udienza camerale partecipata, nelle ipotesi in cui tale attività sia necessaria ed opportuna, atteso che il principio del contraddittorio non implica necessariamente l'oralità, ma può esplicarsi con pienezza anche attraverso la forma scritta, mediante il deposito di memorie difensive[145]; *f*) disporre che le parti debbano essere assistite da un difensore attesa la natura contenziosa del processo[146].

Si deve notare come, secondo questa impostazione, al legislatore non venga richiesto di prevedere nel processo camerale il regime delle preclusioni assertive ed asseverative che troviamo invece nel rito ordinario o del lavoro, in quanto le situazioni giuridiche sostanziali dedotte in camera di consiglio hanno di solito natura dinamica, e quindi mutabile nel tempo, e i diritti soggettivi o gli *status* individuali oggetto di tutela sono indisponibili (si pensi, ad esempio, agli interessi del minore o allo *status* del richiedente asilo), perciò è possibile dedurre fatti sopravvenuti e produrre o proporre prove nuove, purché ciò avvenga nel contraddittorio con la controparte, fermo restando che il giudice camerale decide allo stato degli atti.

Dunque, analogamente allo schema del codice, non sono previste preclusioni, né assertive né probatorie, con la conseguenza che

---

[145] Così Cass., 17 giugno 2004, n. 11351, cit.

[146] In dottrina, ritengono che la difesa tecnica sia obbligatoria, proprio in virtù del fatto che oggetto di tutela sono i diritti soggettivi e gli *status* individuali, Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, Milano, 1971, p. 25; Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*[5], IV, cit., p. 435 ss.; Laudisa, *op. ult. cit.*, p. 2 ss.; Mandrioli, *In tema di onere del patrocinio nei procedimenti camerali*, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, c. 979; e Arieta, *op. ult. cit.*, p. 456. Invece, ritengono che anche in questi casi la difesa tecnica sia facoltativa, Redenti, *op. cit.*, p. 354; Fazzalari, voce *Giurisdizione volontaria (dir. proc. civ.)*, cit., p. 362; Monteleone, voce *Camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, cit., p. 987; e Chiarloni, *Contrasti tra diritto alla difesa e obbligo della difesa: un paradosso del formalismo concettualista*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 646.

i *themata disputandum*, *probandum* e, quindi, *decidendum* non si cristallizzano negli scritti introduttivi, e che, pertanto, non è preclusa la possibilità di successive innovazioni e/o modificazioni rispetto ai termini originari della controversia, né l'acquisizione di ulteriori mezzi di prova sino all'udienza di discussione in camera di consiglio, purché ciò avvenga nel pieno contraddittorio con la controparte[147]. Infatti, il giudice camerale decide sulla base degli elementi esistenti al momento della decisione, a riprova del fatto che l'attività di allegazione e quella probatoria non incontrano preclusioni[148].

Passiamo ora alla fase istruttoria del processo.

Il diritto di difesa e la garanzia del contraddittorio non possono essere limitati alla deduzione dei fatti, ma devono essere assicurati anche nei momenti di deduzione e di formazione dei mezzi di prova, nel senso che alle parti deve essere data la possibilità, oltre che di allegare i fatti di causa, di proporre i mezzi istruttori e di confutare le prove richieste da controparte o acquisite d'ufficio dal giudice, nonché di presenziare all'assunzione dei mezzi di prova ammessi, in quanto tale ulteriore attività costituisce esercizio del diritto alla prova e alla replica istruttoria, quali elementi integranti del diritto di difesa ed espressione del potere delle parti di partecipazione attiva al processo[149].

Con ciò non si vuole trasferire nel processo camerale le forme dell'istruzione probatoria del rito ordinario di cognizione, ma si vuole solo garantire il diritto della parte di produrre documenti o proporre mezzi di prova e di contrastare le richieste e le risultanze istruttorie avversarie o acquisite d'ufficio dal giudice, nonché di partecipare all'assunzione delle prove, nel rispetto della specialità del processo camerale e della peculiarità dei diritti soggettivi o degli *status* individuali coinvolti. Né il carattere dispositivo attenuato del rito camerale

---

[147] Così, anche in sede di reclamo, Cass., 25 gennaio 2007, n. 1656, in *Pluris*; e Cass., 27 maggio 2005, n. 11319, cit.

[148] Secondo Balena, *Alla ricerca del processo ideale, tra regole e discrezionalità*, in *Il giusto proc. civ.*, 2018, p. 324, sono questi i vantaggi del rito camerale. Ma, come diremo più avanti, nulla impedisce che la trattazione possa esaurirsi in una sola udienza (ove prevista dalla legge), il che suggerisce alla responsabilità dei difensori delle parti, per evitare rischi, di dedurre compiutamente le difese, anche istruttorie, negli atti introduttivi. Insomma, le preclusioni non ci sono, salvo diversa disposizione di legge, in quanto non c'è tempo sufficiente perché ci siano.

[149] V., in questo senso, Cass., 21 giugno 2002, n. 9084, in *Pluris*.

contenzioso può giustificare una diversa soluzione, che limiti il diritto di difesa delle parti sul piano probatorio, posto che la garanzia del contraddittorio «non implica soltanto che un soggetto possa difendersi contro le prove presentate dall'avversario, ma richiede altresì che le parti siano in grado di interloquire su tutte le prove reperite e raccolte d'ufficio»[150]. Pertanto, sebbene il giudice camerale possa assumere «informazioni» e, quindi, non sia limitato dalle istanze istruttorie delle parti, disponendo di ampi poteri ufficiosi, ma solo dai fatti allegati in atti e salvo il limite di non supplire all'onere probatorio gravante sulle parti[151], sarà necessario che i risultati di tali «informazioni» siano portati a conoscenza delle parti e vi sia su di essi un effettivo contraddittorio, anche se realizzato in modo agile e semplificato[152], affinché, in relazione ad essi, venga offerta alle parti la possibilità di interloquire ed approntare le rispettive difese, in modo tale da evitare decisioni a sorpresa lesive del diritto di difesa e del contraddittorio[153]. Infatti, l'attribuzione al giudice di ampi poteri istruttori non rileva in senso ostativo[154], semmai accentua l'esigenza di garantire agli interessati l'esercizio del diritto alla prova e alla replica istruttoria[155].

---

[150] Così Trocker, *op. ult. cit.*, p. 535; nello stesso senso, Colesanti, *op. ult. cit.*, p. 609; Cipriani, *op. ult. cit.*, p. 197; Cecchetti, *op. cit.*, p. 595 ss., spec. p. 608; L.P. Comoglio, *op. ult. cit.*, p. 66 ss.; e Luiso, *Poteri d'ufficio del giudice e contraddittorio*, in *www.judicium.it*.

[151] Si tratta, infatti, di principi generali che sono impliciti nel sistema e che scaturiscono dalla funzione contenziosa della tutela camerale: v., in dottrina, Cavallone, *Principio dispositivo, fatti secondari e fatti «rilevabili* ex officio», in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, spec. p. 115; e Taruffo, *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970, spec. pp. 40 e 53; in giurisprudenza, Cass., 28 luglio 2004, n. 14200, cit.; e Cass., 25 giugno 2004, n. 11864, in *Pluris*.

[152] V. Colesanti, *op. ult. cit.*, p. 610; e Carlini, *Diritto di difesa nel procedimento avanti al T.M. per l'accertamento della paternità e maternità naturale*, in *Nuovo dir.*, 1987, p. 407.

[153] V., fra gli altri, Taruffo, *Il diritto alla prova nel processo civile*, cit., p. 100 ss.; L.P. Comoglio, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, 1970, p. 145 s.; Trocker, *op. ult. cit.*, p. 660 ss.; Tarzia, *Problemi del contraddittorio nell'istruzione probatoria civile*, cit., p. 653 ss.; e Ferri, *Sull'effettività del contraddittorio*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, p. 780 ss.

[154] Osserva L.P. Comoglio, *Garanzie costituzionali e prove atipiche nel procedimento camerale*, cit., p. 1159, che proprio il carattere inquisitorio del procedimento camerale comporta «un più rigoroso rispetto dei diritti di difesa, per il controllo dialettico dei maggiori poteri attribuiti al giudice».

[155] V., in questo senso, Trisorio Liuzzi, *op. ult. cit.*, p. 36.

Questo vuol dire, in concreto, che la legge deve riconoscere alle parti, quali prerogative costituzionali del diritto di azione e di difesa, il potere di: *a*) produrre documenti in camera di consiglio; *b*) chiedere l'ammissione di mezzi di prova costituendi; *c*) opporsi alle prove richieste da controparte e alle «informazioni» assunte d'ufficio dal giudice; *d*) formulare prova contraria; *e*) partecipare all'acquisizione in contraddittorio delle prove ammesse dal giudice; *f*) discutere le risultanze probatorie acquisite agli atti prima della decisione del giudice.

Si deve notare come, secondo questa linea di pensiero, ciò che è necessario è che sia attuato e garantito il contraddittorio sia al momento della richiesta della prova sia al momento della sua assunzione nel processo[156]. Per quanto concerne le «informazioni», non è essenziale che le parti partecipino necessariamente alla loro acquisizione, essendo sufficiente anche una posticipazione dell'esercizio delle facoltà difensive; ma ciò che è assolutamente necessario, in virtù del diritto di difesa e, in particolare, di replica istruttoria, è che sia data alle parti la possibilità di contestare l'ammissibilità, e la conseguente utilizzabilità ai fini del decidere, delle «informazioni» così acquisite, nonché di dedurre e chiedere mezzi di prova in relazione a quelle risultanze probatorie. Quindi, nel caso in cui le «informazioni» vengano assunte al di fuori del processo, è essenziale che i risultati vengano poi discussi all'interno del processo nel contraddittorio con e tra le parti[157].

---

[156] Sulla configurazione del contraddittorio come principio e come metodo, in relazione rispettivamente alla sua funzione garantistica e conoscitiva, v. Gamba, *L'altro volto. Le funzioni del contraddittorio e l'articolo 101, comma 2, c.p.c.*, Bari, 2018, p. 101; Gamba, voce *Contraddittorio (principio del) (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 2016, p. 138 ss.; Manzin, *Del contraddittorio come* principio *e come* metodo, in Aa.Vv., Audiatur et altera pars*. Il contraddittorio fra principio e regola*, a cura di Manzin e Puppo, Milano, 2008, p. 3 ss.; E.F. Ricci, *La sentenza "della terza via" e il contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 750 ss., spec. p. 752; Picardi, Audiatur et altera pars*. Le matrici storico-culturali del contraddittorio*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, p. 7 ss., spec. p. 9; Carratta, *Funzione dimostrativa della prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 73 ss., spec. p. 98; L.P. Comoglio, *"Terza via" e processo "giusto"*, ivi, 2006, p. 755 ss.; Montesano, *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di «terza via»*, ivi, 2000, p. 929 ss.; Lombardo, *op. ult. cit.*, p. 446; e Giuliani, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1961, rist. 1971, p. 164.

[157] È noto, infatti, che in materia familiare e minorile il giudice camerale assume informazioni, acquisisce documenti, dispone ispezioni e consulenze tecniche (psicologi-

È il caso di precisare, infatti, che i poteri di istruzione e di direzione formale del giudice camerale, comunque soggetti alla regola della congruità delle forme allo scopo del processo *ex* artt. 121 e 156 c.p.c., non inficiano i poteri di iniziativa e di replica, anche probatoria, delle parti, i quali risultano in ogni caso assicurati dalla necessità di garantire la piena osservanza del principio del contraddittorio e del correlativo diritto di difesa nel processo, rispetto ai quali non vi è spazio per interventi giudiziali di tipo discrezionale.

Veniamo, infine, alla fase decisoria del processo.

Vista la relatività nel tempo, cioè la natura dinamica e, quindi, mutabile, delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte e la conseguente assenza di preclusioni, occorre accentuare l'esigenza di fare precedere la decisione dalla previa instaurazione del contraddittorio tra le parti. Il che induce a ravvisare nell'udienza camerale partecipata un momento conclusivo e predecisionale importante, nella misura in cui tale attività sia effettivamente necessaria ed opportuna[158]. Parimenti doveroso, in quanto espressione del diritto di difesa e della garanzia del contraddittorio, è prevedere anche l'obbligo di motivazione, sia pure semplificata, del provvedimento finale, nonché la possibilità di impugnarlo almeno con il ricorso per cassazione, ordinario o straordinario che sia (art. 111, commi 6 e 7, cost.), tenuto conto che il principio del doppio grado di giurisdizione è privo di copertura costituzionale[159]. Diversamente, la decisione ca-

che o medico-psichiatriche), acquisisce pareri tecnici, chiede relazioni ai servizi sociali, agli organi di pubblica sicurezza e a ogni altra istituzione in grado di fornire utili notizie.

[158] Ad esempio, se la domanda è irricevibile, inammissibile, improcedibile o manifestamente infondata, a mio avviso non vi è la necessità dell'udienza orale: tutt'al più potrà svolgersi in modalità cartolare.

[159] Di recente, sull'importanza della motivazione ai fini del controllo della decisione in sede di impugnazione e, in particolare, nel giudizio di legittimità, v. R. Poli, *op. cit.*, p. 439 ss., anche per gli ulteriori riferimenti dottrinali; su questi profili, v. anche Colesanti, *Note in tema di crisi e «rinascenza» della motivazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 1399 ss.; Frassinetti, *Il contenuto «minimo» per una motivazione adeguata della sentenza civile*, ivi, 2017, p. 668 ss.; Rasia, *La crisi della motivazione nel processo civile*, Bologna, 2016, *passim*; e, in precedenza, Andolina-Vignera, *op. ult. cit.*, p. 191 ss. e p. 205 ss., dove l'obbligo motivazionale viene configurato quale condizione minima di effettività del principio di legalità dell'attività giurisdizionale, e la funzione del ricorso straordinario in cassazione consiste nel garantire pienamente il valore della legalità processuale nei confronti dei provvedimenti decisori e definitivi in senso sostanziale.

merale si trasformerebbe in una sorta di provvedimento soggettivo incontrollabile anche in sede di legittimità[160].

Questo vuol dire, in concreto, che la legge deve: *a*) prevedere, come già detto, l'udienza di comparizione delle parti e di discussione della causa nelle ipotesi in cui l'udienza camerale partecipata sia necessaria ed opportuna; *b*) indicare la forma del provvedimento conclusivo; *c*) chiederne la motivazione, seppure semplificata; *d*) ammettere l'impugnazione mediante reclamo o quanto meno con ricorso ordinario per cassazione[161].

In ogni caso, come già evidenziato nel precedente capitolo, la giurisprudenza della suprema Corte ammette il ricorso per cassazione *ex* art. 111, comma 7, cost. allorché il provvedimento camerale ha natura decisoria e definitiva (almeno allo stato degli atti), in quanto decide o incide su diritti soggettivi e *status* individuali di rilievo primario. Sul punto, avendo già dimostrato la sostanziale equivalenza – ai fini dell'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione – tra incidenza su diritti o *status* a contenuto non patrimoniale e decisorietà, per come è stata recentemente riproposta dalla Corte di cassazione[162], non ritengo di aggiungere altro a quanto già detto[163].

Faccio notare piuttosto come, secondo questa impostazione, ciò che è essenziale al diritto di difesa, oltre alla motivazione della de-

---

[160] Infatti, un'autorevole dottrina sottolinea efficacemente che «quasi un suggello della concreta attuazione del contraddittorio nel corso del procedimento, e a guisa di complemento del "contenuto minimo" di esso, può venir considerata altresì la garanzia della motivazione del provvedimento, del resto sancita dall'art. 111 della Costituzione» (così Colesanti, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, cit., p. 612). Infatti, la motivazione non solo dà conto dello svolgimento del processo e della partecipazione delle parti, ma consente altresì un controllo sull'operato del giudice. Ne consegue che la motivazione del provvedimento, nel rappresentare – sia pure in modo succinto – il convincimento del giudice, deve dialogare con le difese svolte dalle parti (così Trisorio Liuzzi, *op. ult. cit.*, p. 41).

[161] Per la rilevanza costituzionale anche del ricorso straordinario in cassazione, v. Corte cost., 9 luglio 2009, n. 207, in *Giur. it.*, 2010, p. 627 ss., con nota di Carratta.

[162] V. Cass., sez. un., 19 aprile 2021, n. 10243, cit.; Cass., 24 gennaio 2020, n. 1668, cit.; Cass., 25 luglio 2018, n. 19779, cit.; Cass., (ord.) 25 luglio 2018, n. 19780, cit.; Cass., sez. un., 13 dicembre 2018, n. 32359, cit.; Cass., 10 dicembre 2018, n. 31902, cit.; in precedenza, già Cass., 21 novembre 2016, n. 23633, cit.; Cass., 29 gennaio 2016, nn. 1743 e 1746, citt.

[163] V., in proposito, il par. 3.6.

cisione, è proprio il diritto di impugnare innanzi alla suprema Corte i provvedimenti camerali, in qualunque forma emessi, che hanno natura decisoria o che incidono su diritti e *status* di natura personale con efficacia di giudicato sostanziale almeno *rebus sic stantibus*, all'esito di un giudizio di merito svoltosi nel rispetto delle garanzie fondamentali del giusto processo[164].

Credo, a questo punto, che abbiamo sul tavolo tutti gli elementi per concludere: non resta, dunque, che passare dal piano teorico della riflessione sistematica a quello applicativo del diritto processuale vigente, verificando se e quali procedimenti camerali siano stati costruiti su questa piattaforma processuale.

Ebbene, alla luce delle considerazioni esposte, possiamo dire che non sono marginali i casi in cui la sommaria disciplina di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. è stata integrata fino a configurare un processo «regolato dalla legge», diverso dal rito ordinario e da quello del lavoro, in quanto formalmente più semplice: si pensi, a titolo esemplificativo, al reclamo contro la sentenza che dispone l'apertura della liquidazione giudiziale di cui all'art. 51 c.c.i.i.; al procedimento unitario di opposizione allo stato passivo, di impugnazione dei crediti ammessi o di revocazione nelle procedure concorsuali, di cui all'art. 207 c.c.i.i.; a quello per la dichiarazione dello stato di abbandono dei minori di cui all'art. 10 l. 4 maggio 1983, n. 184; e al processo per il riconoscimento della protezione internazionale e speciale di cui all'art. 35-*bis* d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25[165].

Infatti, come si può agevolmente verificare, l'*iter* di questi processi è disegnato dal legislatore nelle sue linee fondamentali, con adeguata regolamentazione dei poteri e degli atti delle parti e del giudice, fatte salve le modalità di assunzione delle prove, il che però non impedisce, nell'ambito di una valutazione complessiva, di parlare comunque di un «giusto processo» camerale «regolato dalla legge», in quanto scandito in tutti i suoi snodi essenziali[166].

---

[164] V., in questo senso, Trisorio Liuzzi, *op. ult. cit.*, p. 42.

[165] V. Costantino, *Sulle proposte di riforma del processo civile di cognizione: contro la pubblicità ingannevole*, in *www.questionegiustizia.it*, 2019, par. 3.

[166] V., con riferimento ad alcuni riti camerali strutturati previsti dalle leggi speciali, soprattutto in materia concorsuale, Pagni, *op. ult. cit.*, p. 186 ss.; e De Cristofaro, *op. ult. cit.*, p. 494.

In queste ipotesi, dunque, siamo in presenza di processi camerali sufficientemente determinati o formali per rispondere al modello del giusto processo e, nel contempo, alle esigenze di semplificazione, per i quali rinviamo ad un momento successivo la verifica sulla qualità della cognizione. Tutto il resto, come già anticipato, diviene questione di politica legislativa che non può andare oltre valutazioni di opportunità[167].

4.5. *I processi camerali "senza forma" e quelli "senza formula": il problema del "formante" giurisprudenziale e della creatività giudiziale*

Possiamo ora procedere all'esame del secondo e del terzo gruppo di processi camerali.

Nel secondo gruppo di fattispecie, in cui il legislatore si limita a richiamare, esplicitamente o implicitamente, gli artt. 737 ss. c.p.c.[168], si pone il problema della mancanza di identità strutturale del rito camerale codicistico, che – come già dimostrato – è privo di forme e fasi processuali che scandiscano i poteri, e i conseguenti atti, delle parti e del giudice[169].

Diversi sono i casi nei quali l'evanescente disciplina generale, semplicemente richiamata, non è stata "arricchita" dal legislatore e, quindi, tale è rimasta, tanto che in queste ipotesi non è configurabile un processo «regolato dalla legge». Come già evidenziato in precedenza, il modello camerale puro è caratterizzato da una scarsa predeterminazione legislativa dello svolgimento del processo, in cui forme, termini e modalità di attuazione del contraddittorio e del diritto di difesa sono lasciate pressoché integralmente alla prudente, ma discrezionale scelta del giudice[170].

---

[167] Per le quali, in relazione alla materia della protezione internazionale e speciale, rinvio al quinto capitolo.

[168] V. nota 109 del presente capitolo.

[169] Per queste ragioni, De Cristofaro, *op. ult. cit.*, p. 490, preferisce utilizzare l'espressione «secondo il rito camerale», e non «secondo le forme del rito camerale», proprio perché questo procedimento non ha forme, è del tutto deformalizzato e privo di qualunque struttura che definisca i poteri delle parti e i doveri del giudice.

[170] Per Pagni, *op. ult. cit.*, p. 185, infatti, non vi è dubbio che il rito camerale di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. non sia sufficientemente tratteggiato, «e che la lacuno-

Perciò, pur ritenendo che la riserva di legge in materia processuale sia relativa[171], tale procedimento (non disciplinato, ma semplicemente) abbozzato dagli artt. 737 ss. c.p.c. si pone in chiaro contrasto con il dettato costituzionale. Tale normativa, infatti, prevede una trama procedimentale solo embrionale, sicché la sua incompatibilità con l'art. 111, comma 1, cost. appare evidente, non essendo rinvenibile negli artt. 737 ss. c.p.c. neppure quella disciplina di principio che regoli gli aspetti essenziali della materia, in modo da circoscrivere la discrezionalità del giudice nella conduzione e nello svolgimento del processo[172].

Infatti, sebbene le garanzie del giusto processo, oltre che imporsi al legislatore e al giudice costituzionale, fungano da principio guida dell'interpretazione delle norme processuali da parte dei giudici (fermo restando che qui non di interpretazione della legge può parlarsi, viste le poche, laconiche previsioni di cui agli artt. 737 ss. c.p.c.), la riserva di legge in materia processuale, comunque venga intesa, impedisce l'adozione di soluzioni giurispru-

---

sità dei modi coi quali il procedimento si snoda dalla domanda alla pronuncia impedisca di parlare di un «giusto processo camerale» a dispetto degli innesti di garanzie che la giurisprudenza ha compiuto nel tempo, restando, tra la cognizione piena e quella sommaria camerale del codice processuale, una differenza abissale nella controllabilità delle forme impiegate per la tutela giurisdizionale dei diritti […]».

[171] V. L.P. Comoglio, *Il «giusto processo» civile nella dimensione comparatistica*, cit., p. 744 ss., il quale, dopo aver affermato che «il carattere "giusto" del "processo" si rafforza in modo equilibrato con una "riserva di legge" relativa», ritiene la stessa «circoscritta alla predeterminazione *ex lege* delle sole condizioni o componenti essenziali, sancite nell'art. 111, 2° comma». Tale concetto, per cui la riserva di legge, enunciata dall'art. 111, comma 1, cost., va intesa in termini relativi e nei limiti delle garanzie minime previste nel comma 2 della norma costituzionale, è stato ribadito anche di recente dall'a. (L.P. Comoglio, *Il giusto processo, vent'anni dopo*, cit., p. 964). Sennonché, tale delimitazione – come giustamente osserva Vignera, *Principio di legalità ed esercizio della giurisdizione*, in *www.ilcaso.it*, 2009, p. 12 nota 34, che pure riconosce il carattere relativo della riserva di legge in materia processuale – sembra riduttiva, in quanto sono parimenti essenziali le condizioni *ex* art. 24, commi 1 e 2, cost. In quest'ultimo senso, parla di giusto processo come di una formula di sintesi aperta e suscettibile di espansioni e integrazioni rispetto al testo dell'art. 111 cost., Cecchetti, *op. cit.*, p. 595 ss., spec. p. 607.

[172] Così Vignera, *op. ult. cit.*, p. 13 e nota 36, parafrasando in tal modo la definizione di riserva relativa data da Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, *L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti)*, Padova, 1975, p. 53, e sostanzialmente recepita dalla Corte costituzionale.

denziali *praeter legem* liberamente e soggettivamente ispirate al canone del giusto processo, non potendosi ritenere che, ove spetti giocoforza al giudice stabilire in concreto i modi e i tempi del processo camerale, questi regoli lo strumento come meglio ritiene, purché sia il modo giusto.

Ed allora, in questi casi dove il giudicante assurge a "formante" processuale[173], la questione trascende il tema della riserva di legge, che impone di verificare il grado di determinatezza della previsione legislativa, che resta limite e confine di ogni interpretazione, e il livello normativamente richiesto di predeterminazione dei poteri delle parti e del giudice, venendo a toccare anche il problema della creatività giurisprudenziale nel processo e della ricerca di soluzioni processuali non espressamente previste a livello normativo e, pertanto, sguarnite di un presidio di costituzionalità e, altresì, di legalità[174]. Infatti, in queste ipotesi in cui lo svolgimento del processo è affidato all'esercizio dei poteri discrezionali del giudice, è comunque necessaria l'osservanza delle garanzie fondamentali, ma, in assenza di regole predeterminate, non sono censurabili, o lo sono a maglie larghissime, gli *errores in procedendo*[175].

D'altra parte, il fatto che un rito informe sia stimolo per la giurisprudenza creatrice, dilatando al massimo i poteri offerti al giudice da norme silenti, quali gli artt. 737 ss. c.p.c. (con buona pace della riserva di legge di cui all'art. 111, comma 1, cost.), non è certo una

---

[173] V. Consolo, *op. ult. cit.*, p. 443 ss.

[174] V., in proposito, Irti, *Un diritto incalcolabile*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 11 ss.; Dalfino, *Giurisprudenza «creativa» e prevedibilità del «diritto giurisprudenziale»*, in *Il giusto proc. civ.*, 2017, p. 1023 ss.; R. Pardolesi-Pino, *Post-diritto e giudice legislatore. Sulla creatività della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 2017, V, c. 113 ss.; Aa.Vv., *Una giustizia (im)prevedibile?*, in *Questione giustizia*, 2018, 4, p. 7 ss.; e Di Ciommo, *Sulla giustizia ingiusta (dalla giurisprudenza normativa alla giustizia del caso concreto): la vicenda emblematica delle nullità negoziali*, in *Foro it.*, 2018, V, c. 249 ss.

[175] Così Costantino, *op. ult. cit.*, par. 4, secondo il quale «la normativa può fissare diversi tempi e scadenze, può concentrare o diluire le diverse attività; non può ignorarle»; nel qual caso – osserva De Cristofaro, *op. ult. cit.*, p. 493 s. – i diritti processuali diventano mere facoltà e, pertanto, sono difficilmente controllabili da un giudice di grado superiore; con la conseguenza – rileva altresì Carratta, *Cognizione sommaria e semplificazione processuale*, cit., p. 467 – che si riducono sensibilmente le ipotesi di nullità del processo e, quindi, la possibilità per la parte interessata di ricorrere in cassazione ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.

novità, specie dopo avere constatato che il procedimento camerale è un contenitore vuoto, privo di qualunque struttura.

Il punto è proprio questo, che l'intera teoria della determinazione e percezione delle forme del processo qui non c'è, mancano le stesse basi necessarie per tentare un'integrazione processuale costituzionalizzante: nel nostro ordinamento, infatti, l'attuazione delle garanzie del giusto processo richiede l'intermediazione essenziale del legislatore, al fine di dotare il processo di una struttura tendenzialmente stabile e certa, che ridimensioni i margini di regolazione del processo affidati alla discrezionalità del giudice[176]. Troppo stretta, in effetti, è la connessione con la funzione contenziosa e la natura dell'oggetto del giudizio, per cui il legislatore, nel determinare le forme del processo, le sceglie in funzione dello scopo e del risultato al quale esso tende, in ossequio al principio della strumentalità e congruità delle forme[177].

Appare, infatti, più radicale di ogni forma di supplenza giudiziale, con il suo strascico d'incertezza, alle lacune normative nei limiti sopra chiariti, il fenomeno, qui rappresentato, di scrittura delle regole del processo da parte del giudice in corso di causa. In tali casi la norma, non previamente posta dalla legge né da alcuna altra fonte primaria, è creata dall'organo giurisdizionale nel momento della sua applicazione[178].

---

[176] V. Bove, *Art. 111 cost. e «giusto processo civile»*, cit., p. 479 ss.; Proto Pisani, *Giusto processo e valore della cognizione piena*, cit., p. 265 ss.; De Cristofaro, *Nuove prove in appello, poteri istruttori officiosi e principi del giusto processo*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 116 ss.; Vignera, *Il "giusto processo" nell'art. 111, comma 1, cost.: nozione e funzione*, in *Informazione prev.*, 2003, p. 979 ss.; Vassalli, *Il giusto processo: la genesi e la storia*, in *Il giusto processo*, 2002, p. 149 ss.; Lanfranchi, voce *Giusto processo*: I) *processo civile*, cit., p. 1 ss.; Chiarloni, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile*, cit., p. 18 ss.; Gaeta, *Del giusto processo civile*, in *Questione giustizia*, 2001, p. 917 ss.; Proto Pisani, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, cit., c. 241 ss.; e Capponi, *Il giusto processo civile e la riforma dell'art. 111 Cost.*, in *Il Giudice di pace*, 2000, p. 203 ss.

[177] Sulla necessaria correlazione tra natura decisoria del provvedimento e possibilità che, dalla disciplina del relativo processo, possa ricavarsi l'esperibilità di almeno un grado di giudizio a cognizione piena ed esauriente, v. Carratta, voce *Processo camerale (dir. proc. civ.)*, cit., p. 953 ss.

[178] V. Vignera, *Principio di legalità ed esercizio della giurisdizione*, cit., p. 6.

È la distinzione, in buona sostanza, tra il "previo disporre" del legislatore (salvo poi verificare con quale grado di analiticità l'abbia fatto) e il "concreto provvedere" del giudice, tra dare forma prima e al di fuori del processo e dare forma nel processo: in una parola, questa è la differenza tra processo semplificato determinato e processo sommario indeterminato[179].

In questi casi, dunque, il rito camerale non si processualizza per scelta *ex ante* del legislatore, tende a restare un mero procedimento e, in questo modo, non esce dalla logica informale della giurisdizione volontaria o mista, se non *ex post* per effetto dell'esercizio del potere discrezionale del giudice. Ma, nella nostra prospettiva d'indagine, questa eventualità non assume alcun significato perché – come esige la correttezza del metodo – la valutazione delle regole non va fatta *ex post*, cioè a processo già instaurato, ma deve discendere dall'esame *ex ante* delle norme processuali[180].

In quest'ottica, allora, nelle fattispecie in esame caratterizzate dal semplice richiamo ad una normativa codicistica pressoché silente, la cui applicazione può variare da giudice a giudice, la dialettica tra forma e funzione è per così dire imperfetta, anzi difetta del tutto, giacché il diritto processuale giurisprudenziale prevale su quello

[179] Per tale distinzione, v. Carratta, *Cognizione sommaria e semplificazione processuale*, cit., p. 467: «Ebbene, nel primo caso ci troviamo in presenza di una semplificazione predeterminata, rispetto alla quale è lo stesso legislatore a stabilire qualità e quantità del contraddittorio e della cognizione del giudice, mediante opzioni che valgono per qualsiasi giudice chiamato ad applicare il procedimento semplificato e che, ove non rispettate dal giudice, integrano la nullità del procedimento e legittimano il sindacato di legittimità, ai sensi dell'art. 360, n. 4, c.p.c. Nel secondo caso, invece, abbiamo a che fare con la semplificazione "fai da te" del giudice, integralmente rimessa alla sua discrezionalità, una sorta di semplificazione "al buio", senza limitazione alcuna da parte del legislatore (che non sia data dal necessario rispetto dei fondamentali principi processuali). In questo caso il solo criterio alla luce del quale valutare la correttezza dell'operato del giudice (che, data l'indeterminatezza della previsione legislativa, può variare da giudice a giudice) nell'organizzazione dell'attività processuale di formazione del suo convincimento è il rispetto del contraddittorio fra le parti nella qualità/quantità da lui stesso ritenuta opportuna. Con la conseguenza che si riducono enormemente le ipotesi di nullità del procedimento e, di riflesso, l'accesso delle parti al sindacato di legittimità ai sensi del n. 4 dell'art. 360 c.p.c.».

[180] In quest'ottica, v. Carratta, *op. ult. cit.*, spec. p. 471 s. e p. 475 s.; e Graziosi, *op. ult. cit.*, spec. p. 142.

legislativo o codificato, con il rischio di debordare in esperienze, poco costruttive al postutto, di processo libero o, peggio, di processo creativo giurisprudenziale (come vedremo più avanti)[181]. E ciò a prescindere dal carattere relativo o assoluto della riserva di legge in materia processuale, dal momento che qui mancano le regole minime del (giusto) processo civile[182].

[181] Infatti, secondo Consolo, *op. ult. cit.*, p. 449 ss., «pur elevando l'interpretazione conforme a Costituzione a vera e propria regola precettiva per l'ascrizione di significato ad una disposizione primaria nel confronto con la fonte gerarchicamente superiore, l'opera ermeneutica non può spingersi sino all'attribuzione di senso in alcun modo riconducibile alla volontà legislativa, del tutto fuoriuscente dal perimetro di significato ascrivibile alla formulazione del testo normativo, che resta limite e confine di ogni interpretazione. […] Il giudice non può risolvere ed oltrepassare l'inadeguatezza dell'enunciato normativo mediante attività interpretativa connotata, nei casi cennati, da indubbio eccesso di componente creativa in luogo di sollevare questione di legittimità costituzionale» (ivi, p. 450).

[182] Per le quali, pur avendole già specificate nel testo, rinvio a Pagni, *op. ult. cit.*, p. 184 s., secondo la quale, «dinanzi ad una troppo ampia discrezionalità del giudice nel regolare le cadenze del procedimento, come quella che si ha di solito nel rito camerale, un controllo pieno da parte della Cassazione non sia mai davvero possibile neppure attraverso il ricorso all'art. 111 cost. Sebbene il c.d. *error in procedendo* abbia per oggetto il comportamento in quanto tale, e quindi il suo eventuale contrasto con una delle regole che configurano la «minima unità strutturale del rito», anche senza necessità che sia violata una norma espressa, ciò non toglie che la possibilità di un accoglimento della censura nella conduzione della procedura sia direttamente proporzionale alla predeterminazione di quelle forme e quei termini, il cui mancato rispetto possa essere portato all'attenzione del giudice di legittimità. Per quanto la ricorribilità per cassazione possa soddisfare l'interesse concreto delle parti al di là della qualificazione formale degli istituti […], di per sé l'ammissibilità del ricorso non basta a garantire l'esigenza della pienezza di tutela quando nel rito camerale permangano troppo marcati tratti di sommarietà che condizionano la qualità della protezione. È quanto avviene per il rito camerale degli artt. 737 ss. c.p.c.». Secondo l'a., rimane perciò il problema di fondo della non controllabilità piena in cassazione della decisione che il singolo giudice prenda sui modi di attuare le diverse garanzie processuali. Invece, secondo M. Fabiani, *Le prove nei processi dichiarativi semplificati*, cit., p. 820, l'art. 360-*bis* c.p.c., laddove assume come parametro di ammissibilità del ricorso per cassazione la verifica del rispetto dei principi regolatori del giusto processo, rende sindacabile in sede di legittimità il corretto esercizio da parte del giudice del modo in cui ha proceduto, anche in assenza di una specifica violazione formale delle regole del processo. Per Bove, *Tutela sommaria e tutela a cognizione piena: criteri discretivi*, cit., p. 58, nelle situazioni processuali in cui emerge l'assenza di predeterminazione, «il sistema, affidandosi maggiormente alla discrezionalità del giudice, al suo *case management*, sconta una minore prevedibilità delle modalità di esercizio del potere giurisdizionale per il singolo che ne è soggetto e una minore sua controllabilità in sede di legittimità, essendo in gra-

Dinanzi a formule legali, più o meno esplicite, di rinvio alla disciplina generale, deve dunque ritenersi che siamo in presenza di processi camerali indeterminati o informali, con struttura e cognizione sommarie. Nulla impedisce, però, che poi il giudice recuperi la pienezza della cognizione mediante operazioni esegetiche condotte nella prospettiva di una necessaria costituzionalizzazione del processo camerale[183]. Ma, come già detto, questa eventualità non sposta i termini della nostra riflessione, per la semplice ragione che in tale caso la qualità dell'accertamento non è prevedibile fin dall'inizio, né verificabile se non in concreto all'esito del processo[184], piuttosto conferma il rilievo che il "formante" processuale è un ulteriore fattore di relatività della tutela camerale, nel senso che la qualificazione e la collocazione sistematica dei vari processi camerali dipendono dal "formante" giuridico, fermo restando che, anche quando il "formante" è legislativo, si deve comunque indagare il grado di specificità e completezza della normativa, ovvero la quantità e la qualità della semplificazione processuale[185].

---

do minore configurabili *errores in procedendo*, limitandosi questa controllabilità al rispetto nel caso concreto dell'insieme dei valori costituzionali che costituiscono il c.d. "giusto processo" (ordine pubblico processuale)».

[183] Per le quali si rinvia all'ampia riflessione sistematica di Lanfranchi, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*[3], cit., pp. 54 ss., 139 ss., 291 ss. e 325 ss., ove l'a., al fine di garantire almeno un grado di cognizione piena ed esauriente, illustra, in via gradata, la tecnica della trasformabilità del procedimento camerale in processo a cognizione piena, quella dell'applicazione estensiva e analogica delle norme del rito ordinario o del lavoro, nonché l'ipotesi di una diversa qualificazione giuridica del procedimento, escludendo la sua natura decisoria e, con essa, la stabilità del provvedimento conclusivo, al fine di consentire il successivo esercizio di un'autonoma azione di cognizione.

[184] Infatti, come giustamente osserva Carratta, *op. ult. cit.*, p. 476, l'eventualità considerata nel testo «non dovrebbe in alcun modo influire sulla distinzione fra processi sommari e processi a cognizione piena ed esauriente, per la semplice, ma decisiva ragione che nel primo caso l'accertamento pieno e approfondito, prima della pronuncia della decisione giudiziale, è – come detto – meramente eventuale o casuale, nel secondo necessario e imposto al giudice (nei termini in cui le parti, in applicazione del principio dispositivo, lo pretendano da lui)». Del resto, continua l'a., «se per determinare la natura sommaria o a cognizione piena si dovesse guardare alla qualità dell'accertamento concretamente conseguito all'esito del procedimento, si dovrebbe anche ammettere, conseguentemente, che lo stesso processo ordinario a cognizione piena si sommarizzi, ove in concreto non abbia portato all'accertamento pieno che ci si prefigge. Ma evidentemente nessuno potrebbe ragionevolmente arrivare a sostenere ciò».

[185] Sul punto mi soffermerò nel prossimo paragrafo.

Nel terzo gruppo di fattispecie, in cui il richiamo alla procedura camerale *ex* artt. 737 ss. c.p.c. manca del tutto a livello legislativo ed è frutto solo di oscillazioni giurisprudenziali[186], restano pertanto, e *a fortiori*, ferme e valide le osservazioni sopra svolte, dato che qui il legislatore nulla dice o dispone in ordine al rito applicabile e alle sue regole, se non che la domanda ha la forma del ricorso, le parti devono essere sentite e il provvedimento è un'ordinanza reclamabile, che costituisce titolo esecutivo[187].

Anzi, ancora più radicali della discrezionalità giudiziale nella conduzione e nello svolgimento del processo, nei termini sopra descritti, sono i casi, qui rappresentati, nei quali manca non solo la figura del processo, ma anche lo sfondo, pur minimo, degli artt. 737 ss. c.p.c. In tali ipotesi il rito, neppure individuato dalla legge né da alcuna altra fonte primaria, è liberamente e soggettivamente scelto *ex post* dall'organo giurisdizionale adito.

Tale silenzio, pertanto, lascia alla prassi giurisprudenziale una discrezionalità pressoché illimitata, sicché la sua incompatibilità con l'art. 111, comma 1, cost. risulta evidente, non essendo rinvenibile nelle norme esaminate neppure l'esatta individuazione del rito da applicare, quanto meno per contestualizzare l'attività delle parti e del giudice nell'ambito di un determinato modello processuale, seppure ultrasommario.

All'esercizio dei poteri discrezionali del giudice viene infatti affidato non solo lo svolgimento del processo, ma anche e prima ancora la scelta del tipo di processo da applicare.

Dunque, non di lata interpretazione della legge può parlarsi, tantomeno di "fuga" dal dato testuale che non c'è[188], ma di pura creatività giurisprudenziale nella scelta del rito (oltre che delle sue regole) o, peggio, della tutela giurisdizionale che il giudice si

[186] V. nota 110 del presente capitolo.

[187] V., come già evidenziato, il caso dell'art. 814 c.p.c., che disciplina il provvedimento presidenziale di liquidazione dei compensi arbitrali, per il quale si rinvia alla nota 110 del presente capitolo.

[188] Infatti, come osserva Consolo, *op. ult. cit.*, p. 451, «la interpretazione non è arte libera e corsa sbrigliata, semmai un artigianato colto ed interiorizzato con fatica»; più in generale, come insegna Umberto Eco (*I limiti dell'interpretazione*, Milano, 1990, p. 32), nell'interpretazione di un testo non si può prescindere dal suo contenuto letterale, rappresentando quest'ultimo il «punto focale della storia».

sente di poter esprimere in assenza e al di là di qualsivoglia indicazione normativa.

Se, come già detto, la riserva di legge in materia processuale impedisce l'adozione di soluzioni giurisprudenziali *praeter legem* liberamente e soggettivamente ispirate al canone del giusto processo, *a fortiori* essa impedisce l'adozione di soluzioni giurisprudenziali al di fuori di ogni previsione legislativa, che pertanto restano quasi incontrollabili in sede di legittimità, oltre a sottrarsi al giudizio incidentale di costituzionalità.

Ritengo, pertanto, che qui siamo in presenza di processi camerali di conio giurisprudenziale – che segnano il progressivo declino della legge processuale a favore del potere giurisdizionale – assolutamente atipici, indeterminati o informali, con struttura e cognizione ultrasommarie, in cui tutto è lasciato alla prassi giudiziaria: tipo, modi e tempi del processo[189].

Conclusivamente, dunque, direi che nel secondo e, a maggior ragione, nel terzo gruppo di fattispecie la relatività della tutela camerale rischia di sconfinare nel relativismo soggettivo, foriero di incertezza processuale e di discrezionalità giudiziale. Addirittura, nell'ultimo gruppo di casi il giudicante non è solo il "formante" del processo camerale, ma – potendo persino decidere il rito da applicare – diviene una fonte irrituale (posto che nel nostro sistema il giudice non è fonte formale di regole generali ed astratte, ma è l'organo chiamato a concretizzarle) del diritto processuale o, comunque, matrice di modelli processuali preterlegali.

Infatti, il concetto di relatività – come qui inteso ed utilizzato – non va equivocato e confuso con il relativismo soggettivo. A mio avviso, la tutela camerale ha un significato relativo per la discrezionalità che è implicita nella scelta del metodo d'indagine e del sistema

[189] Parlano, infatti, di procedimento sommario o sommarissimo Micheli, *In tema di impugnabilità e di revocabilità dell'ordinanza presidenziale* ex *art. 810 c.p.c.*, in *Giur. it.*, 1957, I, c. 259; Furno, *Sulla nomina di arbitri da parte dell'autorità giudiziaria*, ivi, 1952, I, c. 39; e Spinosa, *Ancora sulla nomina di arbitri da parte dell'autorità giudiziaria*, in *Temi*, 1953, p. 552; con riferimento al processo di liquidazione degli onorari e delle spese degli arbitri (art. 814, comma 2, c.p.c.), Cass., 29 novembre 1996, n. 10660, in *www.dejure.it*, parla di procedimento massimamente semplificato nelle forme.

giurisdizionale di riferimento. Pertanto, il concetto di relatività si riferisce non ad un soggetto del processo, quale può essere il giudice, ma ad un sistema giurisdizionale di riferimento, che muta in relazione alle situazioni giuridiche sostanziali dedotte in giudizio e in funzione delle specifiche esigenze di tutela giurisdizionale (volontaria, mista o contenziosa). In altri termini, le variazioni della tutela camerale da un sistema giurisdizionale di riferimento all'altro, rivelate oggettivamente dalla peculiarità delle situazioni soggettive coinvolte, non dipendono dalla valutazione soggettiva del giudice, ma dal fatto che il rito camerale è osservato dal punto di vista della sua possibile funzione giurisdizionale e, pertanto, viene declinato nella prospettiva della strumentalità del processo rispetto al diritto materiale. Possiamo dunque parlare di una relatività strumentale ed oggettiva, nel senso che non dipende da valutazioni personali del giudice. Insomma, la relatività di cui qui si parla esprime la variabilità delle forme camerali rispetto a sistemi di riferimento diversi: rimangono invariate le situazioni giuridiche sostanziali, ma non le forme del processo che le contiene (struttura, modi e tempi), le quali cambiano al mutare del sistema giurisdizionale di riferimento (volontario, misto o contenzioso). Di conseguenza, poiché non esiste un rito camerale unitario, è necessario prima tradurre la funzione per poi ricostruirne la struttura, cioè dialogare con il sistema giurisdizionale di riferimento rispetto al quale la tutela camerale viene misurata, perché le forme (opportunamente) cambiano e, in questo senso, sono relative.

Il relativismo soggettivo, per contro, nell'esegesi del diritto processuale civile, evoca, anche alla luce di quanto abbiamo detto, un che di personale o discrezionale, nonché la deriva verso soluzioni giurisprudenziali molto discutibili. Ovviamente, è ben noto che l'interpretazione offerta dai giudici si caratterizza (e si deve caratterizzare) proprio per l'autonomia di pensiero che la sorregge, per la capacità critica che permetta di rimediare a errori precedenti, per quel "dinamismo" che favorisca l'evoluzione della materia[190]. Ma ciò postula che un processo, per quanto semplificato, sia sorretto almeno da quel minimo sostrato normativo che lo giustifichi, in ossequio

[190] V. G. Husserl, *op. cit.*, p. 35 s.

al principio di legalità processuale. Quando, invece, ci troviamo al cospetto di processi del tutto avulsi dalla lettera della legge, ecco che siamo colti da un senso di smarrimento: ed è ciò che si prova esaminando i processi camerali "senza forma" o, addirittura, "senza formula".

Sintetizzando: il relativismo soggettivo comincia dove la relatività strumentale ed oggettiva finisce. Questo può dirsi del relativismo applicato al rito camerale contenzioso senza radici nelle fonti primarie del diritto.

4.6. *Il rapporto tra predeterminazione delle forme e qualità della cognizione nei processi camerali*

Passiamo ora alla verifica di tipo sostanziale, che attiene alla qualità della cognizione e, quindi, al livello di conoscenza del fatto nei processi camerali.

Abbiamo detto che non vi è corrispondenza tra determinatezza del processo camerale e pienezza della cognizione, dato che non sono concetti perfettamente sovrapponibili, ma neppure totalmente indipendenti, in quanto la prima è condizione necessaria ma non sufficiente della seconda, motivo per cui i processi camerali determinati sono, a seconda dei casi, a cognizione piena o sommaria. Abbiamo anche detto che, invece, tra indeterminatezza del processo camerale e sommarietà della cognizione vi è perfetta sovrapponibilità, ragione per cui i processi camerali indeterminati sono necessariamente processi a cognizione sommaria. In questi casi, infatti, dove la disciplina normativa difetta o è incompiuta, la pienezza della cognizione può essere recuperata solo in via interpretativa dal giudice nel corso del processo mediante una ricostruzione sistematica e conforme a Costituzione della fattispecie processuale[191]. La qual cosa, però, non rileva ai fini dell'indagine, perché la valutazione della qualità della cognizione non va fatta *ex post*, cioè a processo già instaurato, ma deve discendere dall'esame *ex ante* delle norme processuali. Diversamente, si rischia di confondere l'essere con il dover essere, e ciò

[191] V., in proposito, Donzelli, *op. ult. cit.*, p. 946.

non è metodologicamente corretto. Si conferma così l'idea che la sommarietà del processo camerale esclude o preclude la pienezza della cognizione.

Le conseguenze sono chiare: *a*) nei processi camerali determinati la verifica della qualità della cognizione non è di agevole soluzione, in quanto coinvolge i diversi profili dell'istruzione probatoria; *b*) nei processi camerali indeterminati, invece, la stessa verifica è di pronta e immediata soluzione, in quanto – mancando la condizione primaria della (sufficiente) predeterminazione delle forme processuali – la cognizione non può che essere sommaria.

Il punto, già in qualche modo anticipato, merita una sosta.

È comune in dottrina il rilievo secondo cui il processo camerale è un processo a cognizione sommaria: quindi, alla sommarietà del processo si accompagna la sommarietà della cognizione[192].

Il rilievo è utile, ma non soddisfa a pieno.

Infatti, esso è condivisibile nella misura in cui il singolo processo camerale non sia sufficientemente predeterminato *ex lege*; in caso contrario, invece, il rilievo risulta parziale e, perciò, va integrato e precisato.

Proprio questo è lo scopo della verifica sostanziale che ora faremo, ovvero cercare di colmare il vuoto argomentativo che è venuto a crearsi sul punto.

A tal fine occorre, prima, distinguere il concetto di processo da quello di cognizione e, poi, definire adeguatamente la nozione

[192] Per la sostanziale corrispondenza tra processo sommario *tout court* e cognizione sommaria, v. di recente Carratta, *op. ult. cit.*, p. 476 ss.; De Cristofaro, *Sommarizzazione e celerità tra efficienza e garanzie*, cit., p. 489 ss.; Biavati, *op. ult. cit.*, p. 1151 ss.; Costantino, *Note su tutela dei diritti e regole del processo*, in Aa.Vv., *La tutela dei diritti e le regole del processo*, Atti del XXXI convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, tenutosi a Padova il 29-30 settembre 2017, Bologna, 2019, p. 21 ss.; e Pagni, *op. ult. cit.*, p. 182 ss.; in precedenza, Ghirga, *op. ult. cit.*, p. 1557 ss., spec. p. 1569 ss.; Proto Pisani, *Quattro brevi lezioni sul processo civile*, cit., p. 926 ss., spec. p. 940 ss.; e Costantino, *La prevedibilità della decisione tra uguaglianza e appartenenza*, cit., p. 646 ss., spec. p. 654 ss.; in passato, Proto Pisani, *Appunti sul valore della cognizione piena*, cit., c. 65 ss.; Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale* ex *art. 737 ss. c.p.c.*, cit., p. 411 ss.; e Proto Pisani, *Appunti sulla tutela sommaria (Note* de iure condito *e* de iure condendo*)*, in *I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, Napoli, 1979, p. 312 s. e p. 333.

di sommarietà: da qui bisogna partire, proprio da questa esigenza di chiarezza.

In diritto il termine «processo» è sinonimo di forma o modo di procedere: quindi, è il contenitore della giurisdizione; il termine «cognizione», invece, è sinonimo di conoscenza del fatto: quindi, è il contenuto della giurisdizione. Si parla, infatti, di processo di cognizione per indicare il modo e l'attività con cui il giudice conosce e accerta i fatti allegati dalle parti in causa.

Conseguentemente: una cosa è la sommarietà del processo, altra cosa è la sommarietà della cognizione[193]. Nella nostra prospettiva di indagine, la sommarietà del processo indica la mancanza o l'insufficienza di forme e fasi processuali, mentre la sommarietà della cognizione implica una diminuzione della quantità o qualità della conoscenza dei fatti di causa. Va da sé che, come già detto, senza (sufficienti) regole o forme processuali non c'è cognizione che tenga, se non allo stato sommario appunto, in quanto non può essere verificata *ex ante*[194].

Semplificando, dunque, una cosa è la sommarietà del *modus procedendi*, inteso come sequenza alternata di poteri e di atti processuali volti alla decisione della controversia; altra cosa è la sommarietà del campo o del tipo di cognizione del giudice in ordine ai fatti giuridicamente rilevanti. Una cosa è, quindi, il contenitore della giurisdizione, altra cosa è il suo contenuto; e non è detto che il contenitore influenzi

[193] Come è noto, tale distinzione ha origini antiche ed infatti, già nel diritto comune, si distingueva tra processi sommari determinati e processi sommari indeterminati. I primi erano regolati dalla legge, seppure in forma diversa dal rito ordinario, e connotati da una cognizione limitata dei fatti di causa; i secondi, invece, erano disciplinati dalla legge in modo sommario, nel senso che la determinazione delle forme e dei termini del processo era lasciata al potere discrezionale del giudice. Oggi, diremmo che i processi sommari determinati erano processi formali a cognizione sommaria, mentre i processi sommari indeterminati erano processi sommari *tout court* (v., in proposito, Scarselli, *La condanna con riserva*, Milano, 1989, p. 59 ss. e p. 481 ss.; Carratta, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, cit., p. 231 ss.; e, di recente, Carratta, *Cognizione sommaria e semplificazione processuale*, cit., p. 449 ss., anche per i riferimenti alla dottrina tedesca che aveva ben chiara questa distinzione).

[194] Per l'idea che alla cognizione sommaria si accomuna sempre un processo parimenti sommario, v. Fazzalari, *Istituzioni di diritto processuale*[6], cit., p. 176 s.; e Fazzalari, voce *Processo civile: d) diritto vigente*, cit., p. 136.

sempre e comunque ciò che contiene[195]. Infatti, nei processi camerali se, da un lato, per le ragioni anzidette vale sempre l'equazione processo indeterminato=cognizione sommaria, dall'altro lato, invece, non è sempre verificabile l'equazione processo (sufficientemente) determinato=cognizione piena, perché – come vedremo più avanti – la sufficiente determinatezza del processo camerale è condizione, ma non sinonimo di pienezza della cognizione. Perciò, limitando la nostra riflessione ai processi camerali, non è detto che la cognizione sommaria si collochi sempre e soltanto nei processi indeterminati, potendo trovare esito anche all'interno di un processo camerale sufficientemente determinato. È chiaro, però, che nel primo caso, in mancanza di forme (sufficientemente) determinate, la sommarietà attiene al processo e si riflette nella cognizione; nel secondo caso, invece, in presenza di forme (sufficientemente) determinate, la sommarietà si riferisce solo al contenuto della cognizione[196].

Si tratta, perciò, di capire che cosa si intenda per quantità e qualità della cognizione e, correlativamente, quali siano i fattori che la rendono sommaria oppure piena, a seconda dell'esistenza o meno di deroghe di legge alla disciplina ordinaria delle prove e dell'onere probatorio.

È nota in dottrina la distinzione tra «cognizione sommaria perché incompleta», in quanto il giudice non esamina tutti i fatti allegati

---

[195] Così, pressoché testualmente, Lombardo, *Natura e caratteri dell'istruzione probatoria nel processo cautelare*, cit., p. 479.

[196] La distinzione tra sommarietà del processo e sommarietà della cognizione è ben scolpita nella dottrina del Chiovenda: «L'essere la cognizione completa o no riguarda le condizioni del provvedimento del giudice e non le forme: altro è cognizione sommaria, altro è procedimento sommario. La cognizione è completa quando il convenuto prima del provvedimento del giudice è ammesso a far valere tutte le eccezioni contro la domanda, e quando la domanda, anche se il convenuto è contumace, è esaminata in tutti i suoi elementi costitutivi. Ciò può avvenire con forme più complesse (procedimento formale) o più semplici (procedimento sommario). Onde abbiamo distinto già nei cenni storici processo sommario indeterminato (con forme sommarie) e processi sommarii determinati (con cognizione sommaria)» (Chiovenda, *op. ult. cit.*, p. 202 nota 1). Nel caso di cognizione incompleta, dunque, «la cognizione del giudice è diversa dalla cognizione piena e completa, o cognizione ordinaria, che precede la sentenza di condanna e può a questa contrapporsi col nome generico di cognizione sommaria, nome che non ha nulla a che fare col nome di procedimento sommario» (Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1933, p. 216).

dalle parti, ma soltanto una parte di essi, rinviando l'esame degli ulteriori fatti ad una fase successiva a cognizione piena (si pensi, ad esempio, alla sentenza di condanna con riserva delle eccezioni o all'ordinanza di rilascio *ex* art. 665 c.p.c.), e «cognizione sommaria perché superficiale», in quanto il giudice esamina senza contraddittorio i fatti allegati da una sola parte, salva la facoltà di opposizione dell'altra parte (si pensi, ad esempio, al procedimento d'ingiunzione), oppure il giudice esamina i fatti allegati dalle parti non fino in fondo, ma ad un livello sommario (è il caso del processo camerale per il riconoscimento della protezione internazionale)[197].

Nel primo caso, la sommarietà incide sull'estensione (ossia sulla quantità) della conoscenza del fatto (c.d. cognizione parziale); nel secondo caso, invece, la sommarietà incide sulla profondità (ossia sulla qualità) della conoscenza del fatto (c.d. cognizione superficiale)[198].

Questa distinzione, da un lato, consente in linea teorica di individuare, nell'ambito dei processi camerali determinati, quelli a cognizione piena e quelli a cognizione sommaria, dall'altro lato, aiuta implicitamente a capire, nell'ambito di questi ultimi, in cosa consiste in concreto il carattere sommario della cognizione.

Infatti, se la cognizione sommaria si traduce nella diminuzione della quantità o qualità di conoscenza dei fatti di causa, e se, al contrario, la cognizione piena non subisce in proposito alcuna limitazione quantitativa o qualitativa, allora si deve dedurre che: *a*) sono a cognizione sommaria quei processi camerali determinati nei quali specifiche norme processuali o consentono di emettere una decisione parziale, riducendo in tal modo l'ampiezza del *thema decidendum*, o prevedono deroghe alla disciplina ordinaria delle prove e dell'onere probatorio, limitando in qualche misura l'approfondimento del *thema probandum*, con limiti all'ammissibilità di deter-

[197] V., sia pure con sfumature diverse, Taruffo, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, cit., p. 469 ss.; Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale* ex *art. 737 ss. c.p.c.*, cit., p. 414 s.; Scarselli, *op. ult. cit.*, p. 518 ss.; Montesano, *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Bari, 1981, p. 149 ss. e p. 183 ss.; e Proto Pisani, *Appunti sulla tutela sommaria (Note* de iure condito *e* de iure condendo*)*, cit., p. 309 ss.

[198] Su tale distinzione, v. Lombardo, *op. ult. cit.*, p. 482 ss.

minati mezzi di prova, o l'attribuzione, a taluni elementi di prova, di un valore probatorio diverso dall'ordinario, o l'attenuazione dell'onere della prova[199]; *b*) sono a cognizione piena, invece, quei processi camerali determinati nei quali nessuna deroga è prevista al principio di concentrazione della decisione, né tantomeno ai poteri istruttori delle parti; nessuna limitazione è stabilita in ordine ai mezzi di prova ammissibili e utilizzabili; nessuna attenuazione dell'onere della prova è contemplata; nessuna riduzione, insomma, è prevista del *quantum* probatorio[200].

In sintesi, dunque, al fine di stabilire in linea teorica il carattere pieno o sommario della cognizione nei processi camerali determinati, occorre assumere come necessari riferimenti l'estensione del *thema decidendum* e la profondità del *thema probandum*.

Invero, scendendo all'esame concreto del particolare diritto positivo, nei processi camerali determinati non è ravvisabile alcuna deroga al principio di concentrazione della decisione, né potrebbe essere altrimenti considerata la peculiare funzione acceleratoria della tutela camerale contenziosa, in risposta alle impellenti ed eccezionali esigenze di tempo e di effettività della tutela che la muovono. Infatti, come già rilevato, la configurazione e la qualità delle situazioni giuridiche sostanziali dedotte in giudizio sono caratterizzate da una particolare necessità di efficienza e, quindi, richiedono una risposta di giustizia pronta e fattiva. Il che ben si concilia, infatti, con l'idea della cognizione sommaria perché superficiale e non perché incompleta. Ad ogni modo, nulla nelle norme fa pensare il contrario, e cioè che il giudice camerale possa frazionare la decisione[201].

---

[199] Infatti, secondo Grasso, *L'istruzione per la dichiarazione di fallimento*, in Grasso, *Le leggi, la dottrina e la giurisprudenza su i processi civili nell'ultimo cinquantennio*, II, Milano, 1998, p. 590, «la sommarietà dell'istruzione (e del giudizio) si realizza mediante la dichiarata sufficienza di alcune prove o di elementi di prova».

[200] V., in questo senso, Carratta, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, cit., p. 236 ss., il quale segna la differenza tra processo sommario e cognizione sommaria, a seconda che la diversità rispetto al rito ordinario riguardi le forme del processo oppure la disciplina delle prove e dell'istruzione probatoria.

[201] Anzi, a riprova di quanto appena detto, si ritiene in dottrina che il giudice camerale possa limitarsi, nei casi espressamente previsti dalla legge, ad una valutazione di mera verosimiglianza delle allegazioni fattuali, oppure ad una valutazione meramente probabilistica circa l'esistenza del diritto oggetto di tutela, e quindi decidere sulla base di una cognizione sommaria perché superficiale.

Insomma, queste caratteristiche processuali aiutano a capire perché la sommarietà, nei processi camerali determinati, è esclusivamente di tipo qualitativo, ovvero consentono di rinvenire l'essenza della cognizione sommaria soltanto nella cognizione superficiale, che ricorre quando il giudice, in virtù di specifiche disposizioni di legge che appositamente lo autorizzano, diverse da quelle che determinano la sommarietà del processo, può emettere la decisione sulla base di un accertamento semipieno, superficiale appunto, dei *facta probanda*[202].

In definitiva, per stabilire in concreto il carattere sommario della cognizione nei processi camerali determinati, occorre quindi assumere come unici riferimenti la quantità e la qualità della prova, ovvero il tipo e il *quantum* di prova richiesti dalla legge in quel determinato processo.

Riepilogando, dunque, detto che una cosa è la sommarietà del processo e che altro è la sommarietà della cognizione, possiamo affermare che i processi camerali indeterminati sono processi a cognizione sommaria, mentre i processi camerali determinati possono essere a cognizione piena o sommaria, a seconda che esistano o meno norme processuali speciali, diverse da quelle che determinano la sommarietà del processo, che riducono la qualità della conoscenza del fatto, pur nel rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio tra le parti.

---

[202] In ogni caso, secondo Lombardo, *op. ult. cit.*, p. 483, il *proprium* della cognizione sommaria può rinvenirsi soltanto nella cognizione superficiale, così come descritta nel testo, perché in realtà nella cognizione parziale il giudice, sebbene esamini solo una porzione dei fatti allegati dalle parti in giudizio, è tenuto comunque a compiere un accertamento pieno su di essi, utilizzando tutti gli strumenti probatori di cui egli dispone nella cognizione ordinaria. Infatti, osserva l'a., nessuna restrizione è imposta all'ordinario svolgersi del contraddittorio; nessuna deroga è prevista ai poteri di iniziativa istruttoria delle parti e del giudice; nessuna limitazione è stabilita circa l'ammissibilità dei mezzi di prova tipici; nessun limite speciale è previsto, infine, in ordine alla formazione del convincimento del giudice. Perciò, conclude l'a., non si tratta di una vera cognizione sommaria, ma, più propriamente, di una cognizione ordinaria parziale, cioè di una cognizione piena ma incompleta (ivi, p. 482). In questo senso, v. anche Proto Pisani, *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 571 ss.; Cecchella, *Cognizione ordinaria e cognizione sommaria in relazione al principio di tipicità delle prove e alla regola finale di giudizio*, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 222; Montesano, *op. ult. cit.*, p. 149; e Taruffo, *op. ult. cit.*, p. 471.

In effetti, il processo camerale ben può essere configurato dal legislatore con una cognizione piena, posto che la sommarietà della cognizione, se è compatibile con la natura contenziosa della tutela camerale, non ne costituisce tuttavia carattere necessario e indispensabile. Né la funzione contenziosa offre indicazioni in questo senso, visto che i processi civili conoscono entrambi i tipi di cognizione, tantomeno consente di ritenere che la cognizione propria dei processi camerali determinati sia sommaria, e non invece piena. Infatti, solo il diritto positivo potrà dirlo, anzi solo una espressa previsione normativa di sommarietà della cognizione lo dirà[203].

Pertanto, al fine di qualificare i processi camerali determinati come processi a cognizione piena o sommaria, occorre verificare la qualità dell'attività cognitiva con riferimento ai diversi profili dell'istruzione probatoria: dai poteri istruttori delle parti e del giudice ai mezzi di prova utilizzabili sino ai criteri sulla base dei quali il giudice deve formulare il giudizio di fatto.

4.7. Segue*: i poteri istruttori delle parti e del giudice*

È noto che nei processi camerali contenziosi opera il principio dispositivo attenuato, per cui il giudice può disporre anche d'ufficio l'assunzione dei mezzi di prova. Pertanto, la cooperazione istruttoria del giudice si aggiunge eventualmente all'onere della prova gravante sulle parti, quali metodi concorrenti che portano all'accertamento dei fatti. La circostanza trova implicito riscontro nell'art. 738, comma 3, c.p.c., secondo cui «il giudice può assumere informazioni»[204]. Tuttavia, prima di considerare definitivamente

[203] Sottolinea la rilevanza di tale indicazione normativa ai fini della qualificazione di un processo o di una cognizione come sommari, Grasso, *op. ult. cit.*, p. 590.

[204] Infatti, secondo Cerino Canova, *op. ult. cit.*, p. 445 ss., tale norma contiene un'indicazione troppo generica «perché la lettera della legge possa concludere ogni ragionamento»: perciò, anche se «la perentorietà del dettato legislativo può incoraggiare una lettura assolutizzante, che risolva tutta la disciplina dell'istruttoria ad un'unica norma», un'interpretazione di questo tipo va scartata perché l'art. 738, comma 3, c.p.c. «può armonizzarsi con la disciplina più generale, innestandosi su una trama rispettosa del c.d. diritto alla prova ed aggiungendovi poteri giudiziali di iniziativa istruttoria».

acquisito l'assunto, occorre verificarlo sulla scorta di quanto detto fino a questo momento[205].

Di qui, alcuni interrogativi. La norma citata nega o tempera il principio dispositivo istruttorio affermato nell'art. 115 c.p.c.? Significa, cioè, che il giudice può disporre liberamente l'acquisizione delle prove senza consentire alle parti di svolgere richieste probatorie? Oppure vuole dire che, sebbene le parti possano comunque formulare istanze istruttorie, il giudice non è limitato dall'iniziativa di parte, godendo di ampi poteri ufficiosi? Insomma, il giudice camerale ha doveri di corrispondenza alle eventuali istanze istruttorie? E dalla carenza di queste rimane in qualche modo inibito? Quali sono, in definitiva, i limiti formali e sostanziali nell'esercizio dei poteri istruttori del giudice camerale?

La risposta a queste domande è implicita in due affermazioni già dimostrate: la prima è che la sostanza determina la forma e i suoi principi; la seconda, invece, è che le garanzie costituzionali sono autonome e indipendenti dai principi processuali in senso stretto. Senza tornare al punto di partenza di questa indagine, le implicazioni che ne derivano sono chiare: *a*) poiché qui sono in discussione diritti e *status* di rilievo pubblicistico ovvero posizioni di asimmetria tra le parti, l'ampliamento dei poteri istruttori del giudice è il riflesso della tipologia della controversia e non del tipo di processo[206]; *b*) in questo contesto connotato da ampie facoltà di iniziativa ufficiosa, dove occorre perciò riequilibrare i poteri istruttori delle parti e del giudice, le garanzie costituzionali hanno viepiù un significato forte e autonomo, tale per cui gli artt. 24 e 111 cost. devono avere un'incidenza concreta e diretta sulla realtà vivente del processo, indipendentemente dal principio affermato nell'art. 115, comma 1, c.p.c.[207]; *c*) quindi, la qualità della difesa e del contraddittorio, il cui livello essenziale varia in funzione dell'oggetto sostanziale del proce-

[205] Oltre che dall'art. 738, comma 3, c.p.c., l'iniziativa probatoria d'ufficio del giudice camerale è prevista anche da altre norme: v., ad esempio, gli artt. 724, 728, comma 3, 736, comma 3, c.p.c. e 336, comma 2, c.c.

[206] V., in questo senso, M. Fabiani, *op. ult. cit.*, p. 811.

[207] In tal senso, v. L.P. Comoglio, *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, cit., p. 1063 ss.

dimento, non può essere diversa a seconda della scelta del principio dispositivo, semidispositivo o inquisitorio[208].

Non resta, dunque, che trarne le conseguenze logiche: l'attribuzione al giudice camerale di ampi poteri istruttori non esclude il potere di iniziativa probatoria delle parti, anzi accentua l'esigenza di garantire a queste l'esercizio del diritto alla prova e alla replica istruttoria, nonché il rispetto del contraddittorio nell'ammissione e nell'assunzione delle prove[209].

Non si comprende, infatti, come l'attenuazione del principio di disponibilità delle prove possa incidere sul diritto alla prova, quale espressione fondamentale del diritto di azione e di difesa *ex* art. 24 cost.[210], fino al punto di negarlo o quanto meno limitarlo[211]. Se è accettabile che un qualche sacrificio sia imposto sulle modalità dell'istruzione probatoria (considerato anche quanto previsto nei riti semplificato, del lavoro e locatizio), è, invece, inaccettabile sul piano costituzionale, prima ancora che su quello processuale, che il diritto alla prova venga sacrificato nell'ambito di un processo contenzioso dove le garanzie costituzionali, diversamente dai principi processuali in senso stretto, non possono subire alcuna flessione o attenuazione in ragione del rilievo soggettivo delle situazioni giuridiche tutelate[212].

---

[208] Infatti, come giustamente osserva Tiscini, *L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria*, cit., par. 6 nota 59, la deroga al principio dispositivo non incide sul diritto alla prova, essendo quest'ultimo privo di ogni connessione con il primo. Il diritto alla prova è «invece compatibile con l'attuazione totale o parziale del principio inquisitorio, che di per sé non implica alcun limite al diritto alla prova», a condizione che sia sempre rispettato il principio del contraddittorio (Taruffo, *Il diritto alla prova nel processo civile*, cit., p. 91). E ciò al fine di evitare che vengano utilizzati strumenti probatori svincolati dall'osservanza dei diritti delle parti, ritenendo – con Denti, *Perizie, nullità processuali e contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p. 405 ss. – che anche nel modello inquisitorio è imprescindibile il rispetto del contraddittorio nell'acquisizione della prova.

[209] V. nota 149 del presente capitolo.

[210] V., in questo senso, Taruffo, *op. ult. cit.*, p. 83; e L.P. Comoglio, *Preclusioni istruttorie e diritto alla prova*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 979.

[211] V. nota 208 del presente capitolo.

[212] Infatti, come osserva Carnacini, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, cit., p. 759 ss., il principio della disponibilità delle prove attiene, non al piano della disposizione del diritto controverso, bensì al piano della pura e semplice tecnica processuale.

Invero, l'art. 115, comma 1, c.p.c., collocato nelle disposizioni generali, configura un modello processuale misto (c.d. sistema dispositivo attenuato, appunto), per cui, accanto alle prove di parte, sono ammesse, in presenza di una espressa disposizione normativa, anche le prove d'ufficio, con il limite che l'allegazione dei fatti è opera esclusiva delle parti[213]. Ne sono testimonianza, ancora prima che il processo camerale, il rito del lavoro e quello locatizio, laddove rispettivamente gli artt. 421 e 447-*bis*, comma 3, c.p.c. riconoscono al giudice ampi poteri istruttori, in qualsiasi momento e, nelle liti di lavoro, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile, ma pur sempre nell'ambito dei fatti allegati dalle parti[214]. Senza considerare, poi,

[213] V., per tutti, Mandrioli-Carratta, *Corso di diritto processuale civile*[13], *editio minor*, I, cit., p. 70 s.

[214] Invero, secondo Montesano-Arieta (*op. cit.*, p. 293) e Ghirga (*Il procedimento per irregolarità della gestione sociale*, cit., p. 294), il potere di iniziativa probatoria del giudice, che si esplica nei processi civili inquisitori, potrebbe consentire il superamento dell'onere delle allegazioni. A mio avviso, invece, tale onere è derogabile soltanto nei procedimenti camerali ad iniziativa ufficiosa, mentre resta fermo e valido in tutti i processi civili nei quali il giudice gode di più o meno ampi poteri probatori. Ragionando diversamente, infatti, cioè sottraendo l'allegazione dei fatti all'iniziativa esclusiva delle parti, si sottrarrebbe alle stesse la disponibilità dell'azione, dell'eccezione e della contestazione (come giustamente osserva C. Vellani, *op. ult. cit.*, p. 991). Il che, evidentemente, non è possibile neppure nei processi civili semidispositivi o inquisitori, e comunque nulla nelle norme del codice lo fa supporre o pensare (così G.F. Ricci, *op. ult. cit.*, p. 434 ss. nota 62). Né possono costituire prova contraria l'art. 418, comma 1, c.c. o l'art. 17 d.lgs. n. 251 del 2007, che consentono al giudice di passare d'ufficio rispettivamente dall'interdizione all'inabilitazione o dallo *status* di rifugiato alla protezione sussidiaria, pur in mancanza di una specifica richiesta di parte in tal senso. In questi casi, infatti, il provvedimento che dispone la misura giuridica di minore intensità si fonda sempre sui fatti allegati dalle parti, seppure diversamente valutati, e non amplia, perciò, il contenuto della domanda originaria, essendo l'inabilitazione o la protezione sussidiaria implicitamente contenute come richieste subordinate. Pertanto, il giudice non introduce, né può introdurre, d'ufficio nel processo fatti nuovi su cui fondare la diversa pronuncia. In sintesi, non vi è alcun mutamento dei fatti né della domanda, ma solo della misura giuridica da applicare. Non può costituire prova contraria neppure l'art. 418, comma 2, c.c., che consente al giudice di passare dall'inabilitazione all'interdizione, pur in difetto di richiesta di tale più grave misura nella domanda originaria. A tal fine, infatti, occorre un'apposita istanza del p.m. poiché la pronuncia amplierebbe il contenuto della domanda, diversamente da quanto previsto al primo comma della medesima norma. In questo caso, dunque, il giudice non può provvedere d'ufficio né fondare la decisione su fatti diversi ed ulteriori rispetto a quelli allegati dalle parti. In sintesi: i fatti originari non mutano; la domanda originaria, invece, muta per effetto dell'istanza del p.m.; e, con essa, muta anche la misura giuridica da

che già nel processo ordinario il giudice ha poteri probatori d'ufficio[215], nei rigorosi limiti delle allegazioni fattuali[216]. In questa cornice, le parti hanno il diritto di concorrere all'istruzione della causa, chiedendo l'ammissione dei mezzi di prova rilevanti ai fini della decisione, non potendosi ritenere che l'art. 738, comma 3, c.p.c. attribuisca in via esclusiva al giudice il potere di disporre le prove, senza che le parti possano formulare istanze istruttorie. Pertanto, se il diritto alla prova non è in discussione, nel senso che deve essere necessariamente garantito, allora il giudice non solo dovrà consentire alle parti di formulare richieste di prova, ma dovrà anche corrispondere a queste, valutandone l'ammissibilità e la rilevanza. In questa attività difensiva, come peraltro già anticipato, le parti non incontrano alcuna decadenza istruttoria, se non funzionale o implicita[217], nel senso che è opportuno, pur in assenza di limiti temporali, che le parti svolgano le richieste probatorie già negli atti introduttivi, per poi contestare le istanze istruttorie avversarie e semmai dedurre prova contraria nelle note di replica anteriori all'udienza, ove previste dalla legge (come nel processo per il riconoscimento della protezione internazionale), oppure direttamente all'udienza di discussione, in quanto il giudice camerale provvede allo stato degli atti e, quindi, può giungere in tempi brevi alla decisione. Dopodiché, sempre nel rispetto della garanzia della difesa e del principio del contraddittorio, le parti hanno altresì il diritto di presenziare all'assunzione delle prove costituende ammesse[218]. Per le medesime ragioni, se le prove

applicare. In definitiva, una cosa sono i fatti di causa, riservati esclusivamente all'iniziativa di parte, altra cosa è la misura giuridica che il giudice riconosce sulla base proprio di quei fatti, sia pure valutati in una diversa prospettiva.

[215] Si pensi, ad esempio, agli artt. 61, 117, 118, 213, 240, 241, 257 e 281-*ter* c.p.c.

[216] V. G.F. Ricci, *Il processo civile fra ideologie e quotidianità*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, p. 100; e Chiarloni, *Giudice e parti nella fase introduttiva del processo civile di cognizione*, ivi, 1999, p. 409.

[217] Su cui v. Ciaccia Cavallari, *Le preclusioni e l'istruzione probatoria del nuovo processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, p. 904.

[218] Nel senso che tali garanzie costituzionali si estendono fino a coprire l'esercizio dei poteri delle parti in ordine all'ammissione e all'assunzione della prova, v. fra gli altri Taruffo, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, cit., p. 431; Cappelletti, *I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 637 ss.; L.P. Comoglio, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il*

si sono formate al di fuori del processo, le parti hanno parimenti diritto di contestarne l'acquisizione agli atti e di discutere le risultanze probatorie all'interno del processo, così da garantire il controllo in contraddittorio, se non sulla formazione del mezzo di prova, almeno sul suo risultato e sulla sua rilevanza[219]. In sostanza, il giudice è tenuto ad acquisire le prove nel processo, consentendo alle parti costituite di partecipare a tale acquisizione e di esercitare il proprio diritto di difesa, sia pure nell'ambito delle forme semplificate e dei tempi accelerati che contraddistinguono il processo camerale (senza cioè le formalità del rito ordinario). Infatti, «le forme e i tempi degli atti processuali, se incidono sulle modalità di esercizio dei poteri delle parti e del giudice, non incidono però sulla consistenza di tali poteri». Diversamente, verrebbe instaurato «un collegamento tra forme del procedimento e poteri di iniziativa probatoria dei soggetti processuali di dubbia fondatezza, data l'eterogeneità degli elementi che vengono associati»[220].

Analogamente, non si comprende come l'attenuazione del principio dispositivo istruttorio possa incidere sulla regola dell'onere della prova, che opera infatti anche nei processi camerali, dove il ricorrente ha l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto azionato se non vuole esporsi al rischio di soccombenza e, quindi, di condanna alle spese di lite[221]. Ne consegue che il giudice camerale

---

processo civile, cit., p. 148 ss., p. 217 ss. e p. 303 ss.; e Vigoriti, *op. cit.*, p. 86 ss. e p. 92 ss.

[219] V. L.P. Comoglio, *Garanzie costituzionali e prove atipiche nel procedimento camerale*, cit., p. 1150 ss., spec. p. 1163 s.

[220] Il virgolettato è di Lombardo, *op. ult. cit.*, p. 486.

[221] In realtà, la questione non è del tutto pacifica e incontestata. Infatti, secondo L.P. Comoglio, *Difesa e contraddittorio nei procedimenti in camera di consiglio*, cit., p. 739, la struttura del procedimento camerale non consentirebbe un'applicazione «automatica e meccanicistica» dell'onere della prova, tenuto conto che qui il giudice ha ampi poteri di iniziativa probatoria (v., in questo senso, anche Bongiorno, *I provvedimenti del tribunale fallimentare*, Milano, 1979, p. 93). A mio avviso, invece, l'onere della prova sussiste anche nei processi civili semidispositivi o inquisitori: ne sono testimonianza il processo del lavoro e quello locatizio (v., in questo senso, Tarzia, *Manuale del processo del lavoro*[2], cit., p. 101; e Luiso, *Il processo del lavoro*, cit., p. 187). Pertanto, tale onere non appare incompatibile con l'iniziativa ufficiosa del giudice nell'assunzione dei mezzi di prova (come esattamente precisa G.F. Ricci, *Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale*, cit., p. 434 s. nota 62; in questi termini si esprimono anche Ghirga, *op. ult. cit.*, p. 319 ss.; C.

può esercitare d'ufficio i poteri istruttori solo quando ne sussistono i presupposti, ovvero quando esiste una fonte di prova idonea e ricorre una situazione di *semiplena probatio* o almeno un principio di prova, cioè quando la quantità o la qualità della prova assunta si riducono per effetto di una espressa disposizione normativa di sommarietà della cognizione[222]. In tal caso, l'onere della prova è attenuato, mentre l'onere delle allegazioni resta pieno, per cui il ricorrente ha l'onere della prova (non piena, ma) semipiena ovvero ha l'onere (non della prova, ma) del principio di prova dei fatti allegati[223]. Negli altri casi, invece, non potendo il giudice supplire all'onere probatorio incombente sulle parti, i poteri istruttori dell'ufficio rimangono inibiti e, quindi, la domanda camerale rimasta priva di prova dovrà essere rigettata.

In definitiva, sebbene una maggiore elasticità vincoli il giudice all'iniziativa di parte, potendo egli disporre di maggiori facoltà di iniziativa ufficiosa quando i fatti allegati dalle parti non siano stati pienamente provati, il giudice, pur se non è limitato, è comun-

---

Vellani, *op. ult. cit.*, p. 998; e, con riguardo al processo innanzi alle giurisdizioni europee, Biavati, *Diritto processuale dell'Unione europea*[5], cit., p. 217 ss.). Ritengo, perciò, che la regola dell'onere della prova trovi applicazione anche nei processi camerali, seppure talvolta in misura ridotta (in senso analogo, Luiso, *Diritto processuale civile*[3], IV, cit., p. 247, afferma che tale regola resta inderogabile anche in questo contesto processuale). In definitiva, l'onere della prova è un principio che non può essere derogato in alcun tipo di processo civile, al massimo può essere attenuato in ragione della tipologia della controversia (ma non del tipo di processo, come dirò più avanti nel testo).

[222] Sui presupposti di esercizio del potere probatorio d'ufficio, v. Lombardo, *La prova giudiziale. Contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo*, cit., p. 393 ss.; e Lombardo, *Natura e caratteri dell'istruzione probatoria nel processo cautelare*, cit., p. 507 ss., il quale precisa che mentre la disponibilità dei mezzi di prova è ripartita, dall'art. 115 c.p.c., tra le parti e il giudice, la disponibilità delle fonti di prova è riservata, dall'art. 2697 c.c., esclusivamente alle parti, per cui il giudice, nell'esercitare il proprio potere ufficioso, deve servirsi delle fonti di prova già note nel processo, perché emergenti dalle risultanze processuali. In caso contrario, sempre secondo l'a., il giudice non potrà introdurre d'ufficio nel processo fonti di prova nuove e, perciò, dovrà rigettare la domanda se e in quanto rimasta priva di prova. Soltanto così, del resto, è possibile salvaguardare la posizione di terzietà del giudice, che sarebbe invece pregiudicata dall'inosservanza del divieto di scienza privata.

[223] Infatti, come già detto, l'onere delle allegazioni può essere superato solo nei procedimenti camerali ad iniziativa ufficiosa: v., in questo senso, Civinini, *I procedimenti in camera di consiglio*, I, cit., p. 197 ss.

que condizionato dall'iniziativa di parte, dal momento che non può esercitare i poteri istruttori se il ricorrente non raggiunge il livello minimo di prova richiesto dalla legge in quel determinato processo camerale. Non vi è dunque alcuna deroga all'onere della prova, se non eventualmente sul piano dell'intensità, laddove il *quantum* di prova richiesto dalla legge nel caso specifico sia inferiore all'ordinario. In tal caso continua infatti ad applicarsi l'art. 2697 c.c., seppure nei limiti della minore quantità di prova richiesta dalla legge. In sostanza, i poteri istruttori del giudice camerale hanno funzione integrativa e non sostitutiva, in quanto subordinati alla condizione della *semiplena probatio* o quanto meno ad un principio di prova[224]. Date queste condizioni, l'iniziativa del giudice coopera con quella di parte al fine di perfezionare un quadro probatorio minimo o comunque non ancora definito[225].

In sintesi e in conclusione, nei processi camerali il giudice non è astretto dalle istanze istruttorie delle parti, godendo di ampi poteri ufficiosi, ma solo dalle allegazioni in atti e salvo il limite di non supplire all'onere probatorio gravante sulle parti, sicché, in mancanza di un principio di prova ovvero di una prova semipiena dei fatti dedotti in giudizio, la cooperazione istruttoria del giudice camerale rimane interdetta[226]. Altre e diverse conseguenze che si traggono, come – ad esempio – la deroga al principio di disponibilità dei fatti e alla regola dell'onere della prova, appaiano francamente esorbitanti l'art. 738, comma 3, c.p.c.[227].

---

[224] Il che si verifica, ad esempio, nel processo per il riconoscimento della protezione internazionale.

[225] V., in questo senso, Cass., 6 marzo 2018, n. 5255, in *Pluris*, secondo cui il giudice camerale, nel caso in cui ritenga il quadro probatorio incompleto, può assumere informazioni, in applicazione dell'art. 738, comma 3, c.p.c., in via integrativa e ufficiosa.

[226] Infatti, la circostanza che «il giudice può assumere informazioni» – come giustamente osserva Tiscini, *op. ult. cit.*, par. 6 – «non vuol dire in senso rigoroso abbandonare il principio dispositivo in favore di quello inquisitorio, né derogare all'onere di allegazione dei fatti da provare; né vuol dire derogare alla regola del divieto di scienza privata che impone uno sbarramento invalicabile alla capacità del giudice di provvedere in ordine ai *facta probanda* per via privata». Nessuna disposizione di legge depone in tal senso e, comunque, nulla nelle norme lo fa pensare.

[227] V. nota 151 del presente capitolo.

Non è dunque ravvisabile alcuna limitazione degli ordinari poteri istruttori delle parti, se non un'estensione delle facoltà di iniziativa probatoria del giudice, giustificata da ragioni di natura sostanziale che attengono alla tipologia della controversia (come la difficoltà oggettiva per il ricorrente di reperire il materiale istruttorio o la posizione di disequilibrio tra le parti), purché tutti i mezzi di prova siano ammessi dal giudice nel contraddittorio con e tra le parti all'interno del processo e le prove costituende siano assunte in udienza, e comunque a patto che, se le prove si sono formate al di fuori del processo, la difesa e il contraddittorio sulle risultanze probatorie così acquisite siano garantiti all'interno del giudizio onde evitare decisioni a sorpresa, sia pure nella maggiore rapidità e semplicità del processo camerale.

In quest'ottica non può dirsi, perciò, che i processi camerali determinati non siano compatibili con la cognizione piena, nella misura in cui non vedono sminuire, almeno per queste ragioni, la qualità della cognizione rispetto ai riti ordinario, del lavoro e semplificato.

4.8. Segue*: i mezzi di prova utilizzabili e il loro valore probatorio*

Abbiamo visto come l'iniziativa istruttoria del giudice *ex* art. 738, comma 3, c.p.c. trovi un opportuno contrappeso nel diritto delle parti alla prova, quale estrinsecazione del diritto di difesa *ex* art. 24 cost. ed elemento costitutivo del giusto processo *ex* art. 111 cost.[228]. Abbiamo pure osservato come l'iniziativa probatoria del giudice sia facoltativa e, perciò, eventuale[229], con i limiti invalicabili del principio dispositivo puro in punto di allegazione (tranne che nei procedimenti camerali ad iniziativa officiosa)[230], dell'onere della prova gravante sulle parti (semmai attenuato)[231] e del divieto

[228] Così Trib. Firenze, 3 luglio 2017, n. 2429, in *DeJure*.

[229] V., in questo senso, Cass., 8 marzo 1999, n. 1947, cit.

[230] Cfr., in tema di riconoscimento e quantificazione dell'assegno divorzile, Cass., 17 giugno 2009, n. 14081, in *Pluris*.

[231] Riguardo al giudizio per la dichiarazione di paternità e di maternità naturale di minori innanzi al tribunale per i minorenni, v. Cass., 28 luglio 2004, n. 14200, cit.

di scienza privata del giudice[232]. Abbiamo quindi rilevato come nei processi camerali l'istruttoria ufficiosa sia integrativa, e non esclusiva o sostitutiva, dell'istruttoria di parte[233], stante la natura contenziosa del giudizio, purché ciò avvenga nel pieno rispetto del contraddittorio con e tra le parti all'interno del processo, affinché queste possano conoscere e discutere – evitando decisioni a sorpresa – gli elementi sui quali il giudice formerà il proprio convincimento.

Non abbiamo ancora visto, però, quali siano i mezzi di prova di cui le parti e il giudice possano avvalersi nel processo camerale: per restare nell'ambito del codice di rito, si va dalle «informazioni» dell'art. 738, comma 3, c.p.c. agli «atti di istruzione» e alle «sommarie informazioni» di cui, rispettivamente, ai commi 2 e 3 dell'art. 736-*bis* c.p.c., fino ai «mezzi istruttori» previsti dall'art. 710, comma 2, c.p.c.

Ad ogni modo, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti[234] ritengono che nel processo camerale siano ammissibili tanto i mezzi di prova tipici, ancorché assunti in modo informale[235], quanto quelli

---

[232] Che, come è noto, trova fondamento nell'art. 115, comma 1, c.p.c. (L.P. Comoglio, *Le prove*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, 19, 1, Torino, 1985, p. 186; Andrioli, voce *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, 1967, p. 278) e nell'art. 97 disp. att. c.p.c. (G.F. Ricci, *Le prove illecite nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1987, p. 67). Su tale divieto v., inoltre, Cavallone, *Il divieto di utilizzazione della scienza privata del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 861 ss.; Cavallone, *Crisi delle «Maximen» e disciplina dell'istruzione probatoria*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, p. 292 ss.; Taruffo in Carratta-Taruffo, *Poteri del giudice*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2011, p. 477 ss.; Bove, *Il sapere tecnico nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1431 ss., spec. p. 1436 ss.; E. Fabiani, *I poteri istruttori del giudice civile*, Napoli, 2008, p. 551 ss.; di recente, E. Fabiani, *Progresso tecnologico e accertamento dei fatti nel processo civile: informazioni* online *e poteri d'ufficio del giudice*, in *Il giusto proc. civ.*, 2021, p. 337 ss., spec. p. 347 ss.; e, in passato, la classica monografia di Stein, *Das private Wissen des Richters*, Lipsia, 1893, *passim*.

[233] V. Cass., 6 marzo 2018, n. 5255, cit.

[234] V., in proposito, Vullo, *op. ult. cit.*, p. 4958 s.

[235] Ad esempio, potrà essere acquisita una testimonianza senza la preventiva ammonizione del teste, la prestazione della dichiarazione di impegno o la previa formulazione dei capitoli di prova, purché abbia per oggetto i fatti allegati dalle parti e queste possano partecipare all'audizione testimoniale; così come una consulenza tecnica d'ufficio disposta con modalità orali o senza il giuramento di rito del c.t.u., sempre che le parti abbiano la possibilità di nominare un proprio consulente. In poche parole, l'atipicità del modo di acquisizione della prova non deve snaturare il mezzo istruttorio e la sua efficacia probatoria. In sostanza, il superamento delle

atipici in relazione alle necessità del caso concreto, purché siano compatibili con la natura giuridica del diritto azionato[236]: si pensi, ad esempio, alla richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione, anche al di fuori della previsione di cui all'art. 213 c.p.c., all'audizione di esperti, all'acquisizione di relazioni tecniche o di perizie private, e ai verbali di prove assunte in altri processi[237].

Anche in questo caso, prima di considerare definitivamente acquisito l'assunto, occorre verificarlo cominciando dall'ammissibilità dei mezzi di prova tipici.

In questo senso depone la relazione che intercorre tra la funzione giurisdizionale e la qualità della prova a tal fine utilizzabile: come è noto, i processi camerali vertono in materia di diritti soggettivi o *status* individuali e, quindi, hanno natura contenziosa, sicché i mezzi di prova ammissibili sono quelli propri dei processi contenziosi, quelli cioè che consentono la conoscenza piena del fatto, salvo un'espressa previsione normativa di sommarietà della cognizione[238].

In sostanza, poiché la funzione di questi processi è quella di risolvere controversie di diritto soggettivo, gli strumenti probatori ammissibili sono tutti quegli idonei a tale scopo, ovvero a dare prova piena dei fatti allegati, salvo un'esplicita limitazione prevista dalla legge[239].

---

formalità è funzionale all'accelerazione del processo nella misura in cui non venga superato il principio fondamentale dell'adeguatezza di ogni atto processuale al suo scopo (artt. 121 e 156 c.p.c.).

[236] Pertanto, secondo Verde, *Diritto processuale civile*[5], III, Bologna, 2017, p. 264, la confessione e il giuramento non sono utilizzabili ai fini del decidere nei casi di «indisponibilità delle situazioni sostanziali su cui si deve provvedere».

[237] Così Carratta, voce *Processo camerale (dir. proc. civ.)*, cit., p. 941.

[238] Tale limitazione – riportando le parole di Luiso, *Istituzioni di diritto processuale civile*[6], cit., p. 34 s. – può derivare: *a*) dal fatto che talune questioni, pur rilevanti, vengono escluse dalla trattazione (ad esempio, l'art. 35 c.p.c. stabilisce che, se l'eccezione di compensazione esige lo svolgimento di un'istruttoria complessa, il giudice può decidere sulla domanda e rimandare l'esame dell'eccezione ad un momento successivo); *b*) oppure dal fatto che non possono essere utilizzati tutti i mezzi di prova previsti dal sistema (per esempio, l'art. 93 l.fall., al quale succede l'art. 201 c.c.i.i., dispone che la prova del credito può essere data esclusivamente mediante documenti); *c*) oppure ancora dal fatto che l'istruttoria è effettuata in modo atipico, cioè senza seguire le regole ordinarie (ad esempio, l'art. 28 stat. lav. stabilisce che il giudice decide dopo aver assunto «sommarie informazioni»).

[239] V., fra le altre, Cass., 4 ottobre 2005, n. 19254, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 286; Cass., 28 luglio 2004, n. 14220, in *Foro it.*, 2005, I, c. 777; e Cass., 25 settembre 1999, n. 10615, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, p. 2011.

Proprio sulla base di queste considerazioni, abbiamo dimostrato infatti che nei processi camerali trova applicazione la regola dell'onere della prova, sia pure talvolta in modo attenuato, e che, pertanto, l'iniziativa probatoria, facoltativa, del giudice è integrativa e subordinata a determinate condizioni.

D'altra parte, l'art. 738, comma 3, c.p.c. autorizza il giudice ad assumere informazioni, ma non autorizza alcuna limitazione delle fonti e dei mezzi di prova[240], né tantomeno fa cenno ai poteri istruttori delle parti, che infatti abbiamo ricostruito attraverso un'interpretazione sistematica degli artt. 24 e 111 cost.

Insomma, nulla sembra escludere l'istruttoria ordinaria anche nel processo camerale, anzi la funzione contenziosa del processo sembra autorizzare il giudice camerale, accanto ad un'acquisizione atipica, a disporne, su istanza di parte o anche d'ufficio, una tipica: nel qual caso non si vedrebbe, infatti, quale doglianza imputare ad un giudice che, pur potendo ricorrere ad acquisizioni informali per espressa previsione di legge, giunga all'accertamento del fatto attraverso una più garantistica acquisizione tipizzata[241].

Invero, l'identità della funzione tra il processo camerale e il giudizio ordinario non può non riflettersi – in virtù del principio di adeguatezza di ogni atto processuale al suo scopo (artt. 121 e 156 c.p.c.) – anche sull'uso dei mezzi di prova, nel senso che il giudice camerale – a meno che non vi sia una speciale norma processuale di sommarietà dell'istruttoria – dispone e assume i mezzi probatori in funzione dello stesso convincimento atto al giudizio ordinario. Infatti, poiché qui ci si trova al cospetto di una forma di tutela dichiarativa, esattamente come nel rito ordinario, la prova serve ad accertare l'esistenza del diritto oggetto della lite, perciò la qualità della cognizione deve essere funzionale all'accertamento del diritto. Questo vale nel processo camerale non meno che nel giudizio ordinario.

Per queste ragioni convergenti, in mancanza di un'espressa limitazione di legge, deve ritenersi, dunque, che nel processo camerale

---

[240] V., in questo senso, Cass., 23 settembre 1998, n. 9499, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, p. 1928.

[241] Così G.F. Ricci, *Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale*, cit., p. 432.

siano ammissibili – ad iniziativa di parte o d'ufficio – tutte le figure probatorie tipiche previste dal sistema, anche se assunte in modo atipico purché nel pieno rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio all'interno del processo, senza snaturare il mezzo di prova e la sua efficacia probatoria, nei termini sopra descritti.

Invece, la soluzione contraria, che non riconosce al giudice il potere di acquisire prove tipiche nel processo camerale, non solo non è condivisibile, perché presuppone l'idea, che secondo questa impostazione è infondata, per cui il processo camerale sarebbe un processo necessariamente a cognizione sommaria, dominato dal principio inquisitorio nell'assunzione delle prove, ma deve essere respinta anche perché si pone in contrasto con l'art. 738, comma 3, c.p.c., che non esclude alcuna prova tipica, purché sia compatibile con la natura giuridica dei diritti coinvolti e rilevante ai fini della decisione[242].

Quindi, nel processo camerale possono essere ammesse sia le prove precostituite che quelle costituende, sia per la prova diretta che per quella contraria, seppure con i limiti di compatibilità che ora vedremo. Riguardo alle prime, limitandoci alle prove documentali tipiche, trovano ingresso l'atto pubblico e la scrittura privata. Quanto alle seconde, devono tuttavia ritenersi inammissibili il giuramento, sia decisorio che suppletorio, e la confessione, nonché l'interrogatorio formale, nei giudizi camerali aventi ad oggetto diritti indisponibili. Invece, si tende ad ammettere la testimonianza quand'anche le modalità di assunzione non siano predeterminate[243]. Inoltre, trovano ingresso l'interrogatorio libero delle parti *ex* art.

[242] In questi termini si esprime Cass., 4 ottobre 2005, n. 19354, in *Pluris*, secondo la quale, in tema di equa riparazione per durata irragionevole del processo, la formulazione dell'art. 3 l. 24 marzo 2001, n. 89 – nel testo anteriore al d.l. n. 83 del 2012, convertito in l. n. 134 del 2012, come anche la disciplina vigente di cui all'art. 5-*ter* – non esclude che i mezzi di prova attraverso i quali ricostruire i fatti rilevanti ai fini del decidere siano quelli tipici di ogni procedimento che, pur articolandosi nelle forme della camera di consiglio, non realizzi un'espressione di volontaria giurisdizione: onde le parti e la corte d'appello (quest'ultima nell'esercizio dei suoi poteri officiosi) possono attingere senza limitazioni particolari dal catalogo dei mezzi di prova delineato dagli artt. 2699 ss. c.c. e dagli artt. 191 ss. c.p.c., ivi comprendendosi anche la prova testimoniale.

[243] V. nota 239 del presente capitolo.

117 c.p.c., le ispezioni *ex* art. 118 c.p.c., la richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione *ex* art. 213 c.p.c., nonché la consulenza tecnica d'ufficio *ex* art. 191 c.p.c.[244].

Passiamo ora all'ammissibilità dei mezzi di prova atipici nel processo camerale, vale a dire quelli che non sono specificamente regolati dalla legge[245].

Invero, secondo la dottrina e la giurisprudenza pressoché concordi, il principio di tipicità dei mezzi di prova può ritenersi ormai superato[246], motivo per cui le prove atipiche sono ammissibili, e conseguentemente utilizzabili ai fini del decidere, nel processo civile, a meno che un'espressa previsione normativa ne limiti o escluda l'ammissibilità[247]. Tanto più in un contesto come quello camerale contenzioso, dove la genericità e l'ampiezza del termine «informazioni» depongono chiaramente in questo senso: infatti, come già detto, l'art. 738, comma 3, c.p.c. non limita né esclude alcun mezzo

---

[244] V. nota 240 del presente capitolo.

[245] Sulle prove atipiche v., fra i tanti contributi, G.F. Ricci, *op. ult. cit.*, p. 409 ss.; G.F. Ricci, *Premesse ad uno studio sulle prove atipiche*, cit., *passim*; G.F. Ricci, *Le prove atipiche*, cit., *passim*; Taruffo, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, cit., p. 389 ss.; Cavallone, *Critica della teoria delle prove atipiche*, cit., p. 335 ss.; Tarzia, *Problemi del contraddittorio nell'istruzione probatoria civile*, cit., p. 639 ss.; Montesano, *Le «prove atipiche» nelle «presunzioni» e negli «argomenti» del giudice civile*, cit., p. 233 ss.; Verde, voce *Prova in generale: b) Teoria generale e diritto processuale civile*, cit., p. 605 ss.; L.P. Comoglio, *Garanzie costituzionali e prove atipiche nel procedimento camerale*, cit., p. 1150 ss.; Chiarloni, *Riflessioni sui limiti del giudizio di fatto nel processo civile*, cit., p. 833 ss.; G. Maero, *op. cit.*, *passim*; M.C. Vanz, *op. cit.*, *passim*; Graziosi, *Usi e abusi di prove illecite e prove atipiche nel processo civile*, cit., p. 693 ss.; e Passanante, *La prova illecita nel processo civile*, cit., p. 158 ss.

[246] In realtà, ammettevano l'uso e l'efficacia delle prove atipiche, già Cappelletti, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, I, Milano, 1962, p. 270 s.; Taruffo, *op. ult. cit.*, p. 389 ss.; Montesano, *op. ult. cit.*, p. 233 ss.; Tarzia, *op. ult. cit.*, p. 639 ss.; Carnelutti, *Lezioni di diritto processuale civile*, III, rist., Padova, 1986, p. 341 ss.; Taruffo, *Note per una riforma del diritto delle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, p. 270 ss.; Chiarloni, *op. ult. cit.*, p. 833 ss.; Verde, *op. ult. cit.*, p. 605 ss.; G.F. Ricci, *Premesse ad uno studio sulle prove atipiche*, cit., p. 172 ss.; Taruffo, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, cit., p. 342 ss.; G.F. Ricci, *Le prove atipiche*, cit., p. 73 ss.; e G.F. Ricci, *Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale*, cit., p. 409 ss.

[247] Così Taruffo, *op. ult. cit.*, p. 347 ss.; nello stesso senso, v. anche L.P. Comoglio-Ferri-Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1995, p. 520.

di prova, purché sia compatibile con la natura del diritto soggettivo dedotto in giudizio ed altresì rilevante ai fini della decisione[248].

Di recente, la dottrina e la giurisprudenza sono tornate sul tema dell'ammissibilità e dell'efficacia probatoria delle prove atipiche nel processo civile, dove in effetti manca una norma generale che ammetta espressamente le prove non previste dalla legge[249]. La dottrina, valorizzando la funzione cognitiva del processo civile, finalizzato all'accertamento dei fatti, è pressoché concorde nel ritenere ammissibili le prove atipiche purché siano acquisite nel rispetto del contraddittorio tra le parti e delle preclusioni istruttorie, che non troviamo nel rito camerale[250]. Parimenti la giurisprudenza di merito e di legittimità ammette le prove atipiche nel processo civile[251], osservando che l'assenza di una norma di chiusura del catalogo legale delle prove, l'oggettiva estensibilità contenutistica del concetto di produzione documentale, l'affermazione del diritto alla prova e il correlativo principio del libero convincimento del giudice, inducono ad escludere che l'elencazione delle prove nel processo civile sia tassativa, e a ritenere quindi ammissibili le prove atipiche[252], le quali trovano ingresso nel processo civile, nel rispetto del principio del contraddittorio, con lo strumento della produzione documentale e in osservanza delle preclusioni istrut-

[248] Ne consegue che, ad eccezione dei divieti espressamente previsti dalla legge (come, ad esempio, l'incapacità a testimoniare), i criteri della pertinenza e rilevanza della prova tendono ad assumere, in relazione alle prove atipiche, rilievo assorbente.

[249] Come quella prevista, nel processo penale, dall'art. 189 c.p.p.: «Quando è richiesta una prova non disciplinata dalla legge, il giudice può assumerla se essa risulta idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti e non pregiudica la libertà morale della persona».

[250] V. L.P. Comoglio, *Le prove civili*, Milano, 2017, p. 41, anche per gli opportuni riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

[251] V. Trib. Reggio Emilia, 12-18 novembre 2021, n. 1333, cit.; Trib. Reggio Emilia, 6 febbraio 2020, n. 229, cit.; Trib. Firenze, 3 luglio 2017, n. 2429, cit.; e Trib. Reggio Emilia, 1° dicembre 2014, n. 1622, cit.

[252] V., fra le tante, Cass., n. 1593 del 2017, in *Pluris*; Cass., n. 10825 del 2016, cit.; Cass. n. 3425 del 2016, in *Pluris*; Cass., n. 17392 del 2015, ivi; Cass., n. 840 del 2015, cit.; Cass., n. 12577 del 2014, cit.; Cass., n. 9099 del 2012, in *Pluris*; Cass., n. 5440 del 2010, ivi; Cass., n. 5965 del 2004, ivi; Cass., n. 4666 del 2003, ivi; Cass., n. 1954 del 2003, ivi; Cass., n. 12763 del 2000, ivi; e Cass., n. 1223 del 1990, ivi.

torie[253], che – come già detto – non incontriamo nel rito camerale. Ferme, dunque, l'ammissibilità delle prove atipiche nel processo civile e la loro parificazione alle prove documentali, la giurisprudenza ha, altresì, assimilato l'efficacia probatoria di tali prove a quella delle presunzioni semplici *ex* art. 2729 c.c. o degli argomenti di prova *ex* art. 116, comma 2, c.p.c., purché siano idonee a fornire elementi di giudizio sufficienti se e in quanto non smentite dal raffronto critico – riservato al giudice di merito e non censurabile in sede di legittimità – con le altre risultanze del processo[254].

Non è facile ricondurre concettualmente ad unità le molteplici prove atipiche conosciute dall'esperienza giurisprudenziale, poiché alcune di esse si caratterizzano per il fatto che l'atipicità dipende dalla circostanza che la prova, pur se astrattamente tipica, è stata raccolta in una sede diversa da quella in cui viene adoperata (si pensi alla testimonianza resa in un processo penale ed utilizzata in un processo civile); altre sono connotate dall'utilizzo di mezzi probatori tipici con una finalità diversa da quella che tradizionalmente è loro riservata (si pensi ai chiarimenti resi dalle parti al c.t.u. e alle informazioni da questi assunte presso terzi); in altre ancora, l'atipicità dipende dalla stessa fonte probatoria, e cioè dalla modalità con cui la prova viene acquisita al giudizio (si pensi alle dichiarazioni scritte provenienti da persone che potrebbero essere assunte come testi, o alle valutazioni tecniche delle perizie stragiudiziali che potrebbero essere effettuate in sede di c.t.u.)[255].

Più specificamente, sono ritenute prove atipiche gli scritti provenienti da terzi a contenuto testimoniale[256]; gli atti dell'istruttoria

[253] V. Cass., n. 5440 del 2010, cit.; Cass., n. 7518 del 2001, in *Pluris*; Cass., n. 12422 del 2000, ivi; Cass., n. 2616 del 1995, ivi; Cass., n. 623 del 1995, ivi; Cass., n. 12091 del 1990, ivi; e Cass., n. 5792 del 1990, ivi.

[254] V. Cass., 4 giugno 2014, n. 12577, cit.; Trib. Reggio Emilia, 12-18 novembre 2021, n. 1333, cit.; Trib. Reggio Emilia, 6 febbraio 2020, n. 229, cit.; e Trib. Reggio Emilia, 1° dicembre 2014, n. 1622, cit.; nonché, in precedenza, Cass., n. 4667 del 1998, cit.; Cass., n. 1670 del 1998, cit.; Cass., n. 624 del 1998, cit.; Cass., n. 4925 del 1987, cit.; Cass., n. 4767 del 1984, cit.; e Cass., n. 3322 del 1983, cit.

[255] Così, testualmente, Trib. Reggio Emilia, 6 febbraio 2020, n. 229, cit.; Trib. Reggio Emilia, 12-18 novembre 2021, n. 1333, cit.; e Trib. Reggio Emilia, 1° dicembre 2014, n. 1622, cit.

[256] V. Cass., 7 ottobre 2020, n. 21554, in *Pluris*; e Cass., sez. un., 23 giugno 2010, n. 15169, ivi.

penale o amministrativa (nell'alveo delle prove atipiche rientrano, infatti, anche le risultanze derivanti dagli atti delle indagini preliminari svolte in sede penale ed, altresì, le dichiarazioni verbalizzate dagli organi di polizia giudiziaria in sede di sommarie informazioni testimoniali)[257]; i verbali di prove espletate in altri giudizi; le sentenze rese in altri giudizi civili o penali, comprese le sentenze di patteggiamento[258]; le perizie stragiudiziali (le quali sono utilizzabili ai fini della decisione come argomento di prova *ex* art. 116, comma 2, c.p.c.)[259]; i chiarimenti resi al c.t.u., le informazioni da questi assunte, la consulenza tecnica d'ufficio eccedente i limiti del mandato (purché non sia sostanzialmente estranea all'oggetto dell'indagine per la quale è stata disposta), la c.t.u. resa in altri giudizi tra le stesse o altre parti[260] e, quindi, anche la perizia disposta dal p.m. nell'ambito del processo penale[261]. Sono altresì riconducibili alle prove atipiche le prove scientifiche, gli elementi probatori rinvenibili sui *social network* e nello scambio di sms e messaggi *whatsapp*, nonché le registrazioni telefoniche[262].

Considerato, dunque, che le prove atipiche sono ammissibili sia nel processo camerale che in quello ordinario, non può dirsi, perciò, anche sotto il profilo delle prove utilizzabili, che nei processi camerali determinati l'istruzione probatoria e la conseguente cognizione siano configurate in modo diverso da quelle del processo ordinario, se non per le modalità di assunzione delle prove purché non ne risulti alterato il contraddittorio con e tra le parti, restando fermi in capo ad esse, anche in tale ambito, l'onere delle allegazioni e quello della prova, sebbene quest'ultimo venga talvolta attenuato dalla legge, ma mai escluso dall'iniziativa probatoria del giudice[263].

---

[257] V., in proposito, Trib. Ravenna, 27 aprile 2020, n. 312, in *DeJure*; e Cass., 4 luglio 2019, n. 18025, in *Pluris*.

[258] V. Trib. Parma, 11 ottobre 2017, n. 234, in *DeJure*.

[259] V. Trib. Reggio Emilia, 31 ottobre 2019, n. 1470, in *www.ilmerito.it*.

[260] V. Cass., 10 novembre 2020, n. 25162, in *Pluris*.

[261] V. Trib. Reggio Emilia, 6 febbraio 2020, n. 229, cit.; e Trib. Reggio Emilia, 1° dicembre 2014, n. 1622, cit.

[262] V. Cass., 13 novembre 2015, n. 2329, in *Pluris*; e Cass., 31 luglio 2015, n. 16229, ivi.

[263] V., in questo senso, Cass., 28 luglio 2004, n. 14200, cit., la quale, in relazione al giudizio per la dichiarazione di paternità (e di maternità) naturale di mino-

4.9. Segue: *le informazioni*

In queste pagine ho richiamato più volte l'art. 738, comma 3, c.p.c., sottolineando la genericità e l'ampiezza dell'espressione «il giudice può assumere informazioni», in quanto non esaustiva né autosufficiente, e, perciò, la necessità di intonarla con i principi processuali costituzionali, coniugando il diritto alla prova e alla controprova delle parti con i poteri di iniziativa istruttoria del giudice.

Proprio la genericità e l'ampiezza della norma, che – come già rilevato – non esaurisce il discorso sull'istruttoria camerale, consentono di svolgere ulteriori considerazioni sull'argomento.

Cominciamo col dire che le informazioni camerali dipendono dall'iniziativa facoltativa del giudice. Non a caso, l'azione di assumere informazioni è retta dal verbo «può»[264]. Tale assunzione, infatti, essendo oggetto di una mera facoltà, non implica alcun obbligo per il giudice, sicché la mancata estensione dell'indagine non determina

---

ri davanti al tribunale per i minorenni, ha statuito che: *a*) esso è soggetto, a norma dell'art. 38 disp. att. c.c., al rito camerale (e non al rito contenzioso ordinario), nel rispetto tuttavia del principio del contraddittorio, stante la natura contenziosa del procedimento; *b*) vi è sostanziale equiparazione dell'attività istruttoria a quella propria dell'ordinario giudizio di cognizione, restando fermo, anche in tale ambito, il normale esercizio della facoltà di prova e l'onere di allegazioni e deduzioni, secondo il principio dispositivo; *c*) sebbene l'art. 738, ultimo comma, c.p.c. consenta di assumere informazioni d'ufficio e, quindi, di decidere senza necessità di ricorrere ad altre fonti di prova, ove il giudice ritenga, nel suo prudente apprezzamento, insufficienti, ai fini probatori, le informazioni assunte, e necessario ricorrere alle fonti di prova disciplinate dal codice di rito, egli non può sostituirsi alla parte nell'esercizio dei poteri di allegazione, di deduzione ed eccezione ad essa spettanti.

[264] Così Auletta, *Il rito camerale ex artt. 737 ss. c.p.c.*, cit., p. 212; in questo senso, di recente, anche Vullo, *op. ult. cit.*, p. 4958*;* analogamente, in precedenza, Carratta, *op. ult. cit.*, p. 941, secondo il quale «l'espressione "può assumere informazioni" sta ad indicare […] che lo svolgimento di attività istruttoria è meramente eventuale e rimesso alla valutazione discrezionale del giudice, il quale tuttavia potrebbe attingere *aliunde* le fonti del proprio convincimento»; e Pagano, *op. ult. cit.*, p. 11, per la quale l'art. 738, comma 3, c.p.c. «sembra prospettare l'attività istruttoria del giudice come meramente eventuale»; in passato, v. anche Micheli, voce *Camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, cit., p. 990 s., secondo il quale il giudice è tenuto ad «assumere informazioni» solo qualora lo ritenga «necessario o conveniente»; e Fazzalari, voce *Giurisdizione volontaria (dir. proc. civ.)*, cit., p. 341, per il quale l'assunzione di informazioni è «un dovere (a contenuto) discrezionale poiché l'ordinamento rimette (la stessa) alla valutazione di convenienza e di opportunità del giudice».

l'inosservanza delle norme sul rito camerale e, pertanto, non è censurabile in cassazione, sotto il profilo della violazione di legge, in ordine al mancato esercizio della predetta facoltà, soprattutto quando la decisione si fondi su elementi istruttori raccolti *aliunde* rispetto alle informazioni *ex* art. 738, comma 3, c.p.c. e dei quali il giudice abbia dato esauriente conto nella motivazione[265]. Tuttavia, stante l'obbligo per la parte di provare i fatti allegati, nulla impedisce che questa si adoperi nella ricerca e nella raccolta delle informazioni pertinenti alla decisione, sempre che ciò sia possibile e che il giudice le ammetta o ne autorizzi il deposito. Infatti, a titolo meramente esemplificativo, il richiedente asilo è libero di sottoporre all'esame del giudice specializzato le notizie sul paese di origine che ritenga pertinenti alla domanda di protezione internazionale. Ove non sia possibile per la parte procurarsi le informazioni direttamente, questa potrebbe comunque sollecitare il giudice ad acquisire tali informazioni al fine di integrare il quadro probatorio risultante dagli atti. Non è detto, però, che tale richiesta venga accolta[266].

Dopodiché, le informazioni camerali possono essere rilasciate sia per iscritto che a voce. Tuttavia, l'art. 738, comma 3, c.p.c. nulla dice in proposito. Invece, gli artt. 421, comma 2, 425, 446, e 447-*bis*, comma 3, c.p.c. prevedono espressamente che il giudice può disporre, su istanza di parte o anche d'ufficio (a seconda dei casi), la richiesta di informazioni e osservazioni sia scritte che orali. Pertanto, le informazioni possono consistere sia in prove costituite (ad esempio, documenti o relazioni tecniche, anche informali, certificati medici, relazioni scritte di assistenti sociali, note informative da organi di polizia o dalla pubblica amministrazione) sia in prove costituende (come le informazioni orali di assistenti sociali, l'audizione di terzi, esperti, assistenti sociali e, più in generale, addetti a uffici pubblici o privati)[267]. In ogni caso, le informazioni sono elementi di

[265] Così Cass., 8 marzo 1999, n. 1947, cit.

[266] Infatti, l'art. 27, comma 1-*bis*, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, prevede che «la commissione territoriale, ovvero il giudice in caso di impugnazione, acquisisce, anche d'ufficio, le informazioni, relative alla situazione del Paese di origine e alla specifica condizione del richiedente, che ritiene necessarie a integrazione del quadro probatorio prospettato dal richiedente».

[267] Su tale casistica v., fra gli altri, G.F. Ricci, *Le prove atipiche*, cit., p. 292

prova atipici sia nel contenuto che nelle modalità di assunzione, in quanto non disciplinate dalla legge e acquisite in modo informale, come peraltro risulta dall'atipicità insita nel termine «informazioni» senza alcuna specificazione[268]. Naturalmente, la libertà del giudice camerale di assumere informazioni incontra un limite invalicabile nel principio del contraddittorio e, perciò, non possono essere acquisite in via privata ma soltanto all'interno del processo, affinché le parti possano partecipare alla loro acquisizione, esercitare il proprio diritto alla prova, anche contraria, e svolgere eventuali contestazioni[269]. Pertanto, le informazioni camerali, pur se atipiche e informali, devono essere sottoposte al contraddittorio con e tra le parti prima di essere acquisite agli atti del processo[270] e, comunque, raccolte a verbale[271]: ciò è rilevante sotto il duplice profilo della tutela del diritto alla prova, anche contraria, e della garanzia del metodo di acquisizione[272].

Analogamente, l'art. 738, comma 3, c.p.c. nulla dice sulla provenienza delle informazioni. Infatti, la norma dispone che il giudice

---

ss.; Redenti-Vellani, *Diritto processuale civile*[3], III, Milano, 1999, p. 457; e Micheli, *op. ult. cit.*, p. 991 ss.

[268] Perciò, potranno essere acquisite, anche d'ufficio, dichiarazioni orali al di fuori delle forme e dei limiti di ammissibilità della testimonianza, ovvero pareri tecnici privi delle forme della consulenza tecnica d'ufficio.

[269] V., in questo senso, G.F. Ricci, *Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale*, cit., p. 439 s., secondo il quale «questa conclusione è infatti obbligata, giacché sarebbe un controsenso ritenere che il contraddittorio debba essere rispettato nella normale istruzione cautelare finalizzata esclusivamente a provvedimenti a carattere provvisorio e di tale garanzia possa invece farsi a meno nel caso di provvedimenti con carattere decisorio della controversia. Ciò tanto più che la legge […] fissa espressamente dei casi in cui l'impiego del procedimento camerale è previsto per la tutela di situazioni che afferiscono a diritti soggettivi o addirittura a potestà pubbliche» (ivi, p. 440).

[270] Perciò, non possono essere utilizzate ai fini del decidere informazioni raccolte unilateralmente o addirittura telefonicamente.

[271] Infatti, ai fini dell'esercizio del diritto di difesa, la fonte e il tipo di informazioni devono essere indicati nel verbale d'udienza, in modo che nel fascicolo processuale vi sia traccia della richiesta effettuata, di coloro cui essa è indirizzata e delle risposte fornite (v. Capponi, *Le «informazioni» del giudice civile (appunti per una ricerca)*, cit., p. 937).

[272] V., in proposito, Colesanti, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in Aa.Vv., *Procedimenti speciali e principio del contraddittorio*, Atti dell'XI convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, tenutosi a Sassari l'1-2 giugno 1975, Milano, 1977, p. 33.

può assumere informazioni, ma non dice da quali soggetti. Ciò nonostante, ritengo che le fonti delle informazioni si possano desumere dai principi generali del sistema, i quali non trovano deroga a causa della specialità del processo, non certo dalla generica formula codicistica. Anzitutto, le informazioni non possono provenire dal giudice stante il divieto di scienza privata[273]. Come già sottolineato, infatti, questo divieto implica non solo che il giudice non utilizzi ai fini della decisione le eventuali informazioni private di cui disponeva già prima del processo, ma altresì che egli non vada alla ricerca di informazioni per via privata, extraprocessuale, nel corso del processo. Il divieto di scienza privata del giudice implica, in poche parole, la processualizzazione dell'*iter* di acquisizione degli elementi di prova[274].

Parimenti le informazioni non possono essere rese dalle parti o da eventuali terzi interessati al provvedimento, perché sarebbero prive di adeguato valore probatorio in quanto di provenienza unilaterale e comunque formate da soggetto interessato all'esito della causa. È infatti evidente che le dichiarazioni delle parti (e, comunque, dei soggetti che hanno un interesse in causa e che, pertanto, sono potenziali intervenienti) intanto possono avere efficacia probatoria in quanto siano confessorie, non avendo le dichiarazioni di fatti favorevoli alcun valore probatorio, in base alla massima di esperienza secondo la quale chi afferma fatti a sé favorevoli non è attendibile, salvo diversa previsione normativa in ragione della tipologia della controversia[275]. In tal senso si esprimono la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, le quali escludono che la richiesta di informazioni possa essere diretta alla p.a. quando essa sia parte in causa[276]. Questo non esclude, però, che il giudice possa comun-

[273] V. i contributi già citati nella nota 232 del presente capitolo.

[274] Così, pressoché testualmente, Lombardo, *op. ult. cit.*, p. 513.

[275] Circostanza che si verifica nel processo per il riconoscimento della protezione internazionale, dove le dichiarazioni del richiedente asilo, rese in sede amministrativa ed eventualmente anche in sede processuale, rappresentano il cuore della verifica fattuale perché sono il principale mezzo istruttorio, per la cui peculiarità si rimanda al quinto capitolo.

[276] V., in questo senso, Cass., 4 marzo 2015, n. 4412, in *Pluris*: «Nel procedimento camerale, il giudice, al fine di garantire il contraddittorio, l'esercizio del diritto di difesa e l'effettività della tutela giurisdizionale, deve esercitare poteri uf-

que acquisire informazioni sui fatti di causa dalle parti e dai terzi interessati, ad esempio nel corso di un interrogatorio libero o in udienza, ma non è questa la finalità essenziale della loro audizione, se non quella di consentire alle parti di precisare ed integrare le loro difese e ai terzi di tutelare i propri interessi[277]. Per queste ragioni, le informazioni *ex* art. 738, comma 3, c.p.c. non si identificano con i chiarimenti richiesti alle parti *ex* art. 117 c.p.c. o art. 183, comma 4, c.p.c., né con l'audizione personale della parte, ove prevista dalla legge, né tantomeno con la prova testimoniale[278].

Esclusi dunque il giudice, le parti ed eventuali terzi interessati al provvedimento conclusivo, la richiesta di informazioni deve essere rivolta a soggetti terzi estranei alla lite, senza però che esse abbiano forma e valore di testimonianza. In tal senso si è espressa la giurisprudenza di legittimità, la quale precisa che il giudice può assumere informazioni da soggetti terzi *ex* art. 738, comma 3, c.p.c.[279]. Il che

---

ficiosi anche mediante l'applicazione estensiva ed analogica delle disposizioni del processo di cognizione, sicché è tenuto a indicare alle parti le questioni rilevabili d'ufficio richiedendo i necessari chiarimenti (*ex* art. 183, quarto comma, cod. proc. civ.) e, se del caso, assumendo informazioni da soggetti terzi (*ex* art. 738, terzo comma, cod. proc. civ.), sempreché tale modalità di acquisizione di elementi di giudizio non sia impiegata per supplire all'onere probatorio o con finalità meramente esplorative».

[277] V., in questo senso, Lombardo, *op. ult. cit.*, p. 512 s.; in precedenza, Taruffo, *op. ult. cit.*, p. 463; e Capponi, *op. ult. cit.*, p. 925 s.

[278] Infatti, secondo Tiscini, *op. ult. cit.*, par. 6 nota 42, il rilievo che l'audizione degli interessati sia cosa diversa dall'assunzione di informazioni è confermato dalla formula legislativa spesso utilizzata, in cui la prima attività si affianca e si aggiunge alla seconda: si pensi, ad esempio, all'art. 336 c.c., in cui si legge che «Il tribunale provvede in camera di consiglio, assunte informazioni e sentito il pubblico ministero; dispone, inoltre, l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento. Nei casi in cui il provvedimento è richiesto contro il genitore, questi deve essere sentito»; e all'art. 10, comma 5, l. n. 184 del 1983, secondo cui «Il tribunale provvede in camera di consiglio con l'intervento del pubblico ministero, sentite tutte le parti interessate ed assunta ogni necessaria informazione. Deve inoltre essere sentito il minore che ha compiuto gli anni dodici e anche il minore di età inferiore, in considerazione della sua capacità di discernimento»; in senso analogo, per Fazzalari, *op. ult. cit.*, p. 341, l'assunzione di informazioni «costituisce uno strumento non formale, come tale non ragguagliabile all'assunzione di prove testimoniali e all'interrogatorio delle parti»; anche secondo Monteleone, *op. ult. cit.*, p. 988, dette informazioni «non assurgono mai al rango di testimonianze».

[279] Così Cass., 4 marzo 2015, n. 4412, cit.

trova altresì conferma sia nell'art. 194, comma 1, c.p.c., secondo cui il consulente tecnico d'ufficio «può essere autorizzato [dal giudice] a domandare chiarimenti alle parti, ad assumere informazioni da terzi […]», sia nell'art. 262, comma 1, c.p.c., secondo il quale «nel corso dell'ispezione o dell'esperimento il giudice istruttore può sentire testimoni per informazioni»[280].

Come già anticipato, l'art. 738, comma 3, c.p.c. impiega il termine «informazioni» senza alcuna specificazione. Così anche gli artt. 194, comma 1, 213, 262, comma 1, 421, comma 2, 425, 446, e 447-*bis*, comma 3, 714, 724 e 728 c.p.c. Invece, gli artt. 38, comma 4, 669-*sexies*, comma 2, 695, richiamato dagli artt. 696 e 697, 736-*bis*, comma 3, c.p.c., 59, comma 3, c.c.i.i., 28 stat. lav., 37, comma 4, e 38, comma 1, d.lgs. n. 198 del 2006, utilizzano l'espressione «sommarie informazioni». Queste norme dicono tre cose: *a*) l'impiego delle informazioni può aversi anche al di fuori dell'istruttoria camerale, come ad esempio nell'istruttoria del rito ordinario, del lavoro o locatizio, nonché nell'istruttoria cautelare, salvo poi verificarne la consistenza; *b*) infatti, le informazioni possono essere sommarie o piene; *c*) quindi, i processi camerali non sono necessariamente a cognizione sommaria, ma possono essere anche a cognizione piena, ovviamente a condizione che il processo sia sufficientemente predeterminato e che non vi sia una previsione normativa di sommarietà della cognizione. Il che conferma la tesi qui sostenuta e dà ragione dell'indagine svolta.

Queste norme, però, non dicono cosa siano le informazioni sommarie e, per converso, quelle non sommarie. Il tema, dunque, è la qualità delle informazioni camerali e, più esattamente, la differenza tra queste e le informazioni meramente sommarie.

Sul punto la dottrina è divisa: secondo alcuni autori i due concetti sono equivalenti[281]; per altri, invece, essi vanno distinti, nel sen-

[280] Anche gli artt. 213, 421, comma 2, 425 e 446 c.p.c. disciplinano ipotesi di informazioni fornite da soggetti terzi individuati dalla legge: segnatamente la pubblica amministrazione, le associazioni sindacali, gli istituti di patronato e di assistenza sociale.

[281] V., in questo senso, Taruffo, *op. ult. cit.*, p. 462 ss., il quale accomuna, infatti, le «informazioni» alle «sommarie informazioni»; e Capponi, *op. ult. cit.*, p. 911 ss., il quale, analogamente, sembra far confluire nelle «informazioni» anche le «sommarie informazioni».

so che le informazioni camerali sono idonee ad esaurire l'indagine in fatto sull'oggetto della controversia, mentre quelle sommarie giustificano tutt'al più l'adozione di provvedimenti provvisori, interinali o comunque rimovibili con successiva azione ordinaria[282]; secondo altri studiosi ancora, la differenza tra «informazioni» e «sommarie informazioni» è strutturale, in quanto le seconde, diversamente dalle prime, sono assunte *inaudita altera parte*. La presenza o meno del contraddittorio tra le parti consentirebbe di tracciare una precisa distinzione tra le (normali) informazioni camerali e le informazioni (meramente) sommarie, come risulta peraltro dal confronto dell'art. 738, comma 3, c.p.c. con l'art. 669-*sexies*, comma 2, c.p.c., dal quale si ricava l'essenza delle «sommarie informazioni». Secondo questa dottrina, quindi, il presupposto indefettibile delle informazioni sommarie è la mancanza del contraddittorio tra le parti, nella quale trovano il proprio carattere identitario[283].

Tutti e tre questi orientamenti non sono persuasivi per motivi diversi.

Il primo indirizzo è smentito dalla lettera delle norme suindicate, dove solo in taluni casi le informazioni sono aggettivate. Dunque, se la parola del legislatore significa qualcosa, deve pur esserci una differenza tra le normali informazioni camerali e le informazioni meramente sommarie. La soluzione preferibile, perciò, è quella che tende a distinguere i due tipi di informazioni, salvo chiedersi sulla base di quali ragioni. A questa domanda cercheremo ora di dare una risposta.

Il secondo orientamento, invece, vale per le sommarie informazioni cautelari *ex* art. 669-*sexies* c.p.c., secondo il quale ad una prima eventuale fase senza contraddittorio, se non in forma scritta tra il ricorrente e il giudice, segue necessariamente una seconda fase che si svolge nel contraddittorio tra le parti. In questo caso, dunque, le informazioni sommarie sono idonee a giustificare soltanto il decreto urgente emesso *inaudita altera parte*, che verrà confermato, modificato o revocato dalla successiva ordinanza, all'esito dell'udienza

[282] Così Montesano, *«Dovuto processo» su diritti incisi da giudizi camerali e sommari*, cit., p. 932.

[283] Così G.F. Ricci, *op. ult. cit.*, p. 436 ss.

di comparizione delle parti. Mutando il necessario, questo indirizzo vale anche per gli artt. 697, 736-*bis*, comma 3, c.p.c. e 59, comma 3, c.c.i.i. Al di fuori di tali ipotesi l'orientamento in esame non è sostenibile. Infatti, le informazioni sommarie di cui all'art. 38, comma 4, c.p.c. sono idonee a determinare la chiusura in rito del processo, salvo poi eventualmente riassumerlo nei termini di legge davanti al giudice dichiarato competente. Fatte le dovute distinzioni, le informazioni sommarie di cui agli artt. 28 stat. lav., 37, comma 4, e 38, comma 1, d.lgs. n. 198 del 2006 sono idonee a decidere nel merito la causa, salvo poi eventualmente opporsi al decreto decisorio. In questi casi, dunque, la riassunzione del processo e il giudizio di opposizione sono soltanto una eventualità, sicché il processo potrebbe esaurirsi nella prima fase in cui il giudice ha assunto, in contraddittorio, sommarie informazioni.

Il terzo orientamento non convince perché vi sono alcuni casi, previsti dalla legge, in cui il giudice assume «sommarie informazioni» nel contraddittorio con e tra le parti. Si pensi, senza alcuna pretesa di completezza, agli artt. 38, comma 4, 695, richiamato dagli artt. 696 e 697, c.p.c., 28 stat. lav., 37, comma 4, e 38, comma 1, d.lgs. n. 198 del 2006. Infatti, questi processi si svolgono, anche quando rispondono ad esigenze di urgenza, nel contraddittorio tra le parti, per cui le informazioni sommarie vengono assunte dal giudice previa convocazione delle stesse. Ci troviamo a discorrere, dunque, di «sommarie informazioni» assunte in contraddittorio con le parti. Quindi, diversamente da quanto ritenuto dalla citata dottrina, il secondo comma dell'art. 669-*sexies* c.p.c. non è a tal fine risolutivo, visto che la sommarietà delle informazioni non implica sempre l'assenza del contraddittorio tra le parti o, comunque, un contraddittorio parziale, cioè limitato al rapporto tra il solo ricorrente e il giudice.

Fra l'altro, l'indagine non sarebbe completa se le «informazioni» di cui all'art. 738, comma 3, c.p.c. venissero confrontate soltanto con le «sommarie informazioni» di cui all'art. 669-*sexies*, comma 2, c.p.c., e non anche con le informazioni parimenti sommarie previste da altre disposizioni di legge. Anzi, proprio l'ampliamento dell'indagine consente di dimostrare che solo tra le informazioni camerali e quelle sommarie cautelari c'è differenza strutturale e funzionale,

per via della presenza o meno del contraddittorio tra le parti e della diversa attività giurisdizionale, mentre tra le informazioni camerali e le altre informazioni sommarie non c'è differenza né strutturale né funzionale, visto che le une e le altre sono assunte dal giudice nel contraddittorio tra le parti e nell'ambito della tutela dichiarativa. Pertanto, la mancanza del contraddittorio è tutt'al più indice, ma non condizione indefettibile delle «sommarie informazioni», in quanto soltanto in alcuni procedimenti l'assenza di tale requisito, ove prevista dalla legge, si affianca alla sommarietà delle informazioni senza però assorbirla. Se, dunque, la differenza tra i due tipi di informazioni non è strutturale né funzionale, vorrà dire che dobbiamo ricercare un altro fattore che consenta di distinguere le informazioni camerali da quelle sommarie. A mio avviso, questo fattore – coerentemente con la prospettiva d'indagine scelta – si identifica con la qualità dell'istruzione probatoria: ciò spiegherebbe perché talune disposizioni richiedono un'istruzione sommaria ed altre, invece, no. Di sommarie informazioni parlano, ad esempio, gli artt. 38, comma 4, c.p.c., 28 stat. lav., 37, comma 4, e 38, comma 1, d.lgs. n. 198 del 2006. Come è noto, infatti, le questioni di competenza sono decise in base a quello che risulta dagli atti, «salvo il caso in cui, in ragione di quanto reso necessario dal tenore dell'eccezione del convenuto o del rilievo del giudice, il rispetto del principio del contraddittorio e del diritto di difesa non esiga, secondo quanto prevede l'art. 38, ultimo comma, c.p.c., un'eventuale istruzione di natura sommaria "*in limine litis*", se del caso anche non documentale, diretta a chiarire il contenuto di quanto già risulta dagli atti»[284]. Fatte le dovute distinzioni, anche nella prima fase necessaria sia del processo di repressione della condotta antisindacale del datore di lavoro sia del processo di repressione degli atti di discriminazione di genere l'istruttoria è sommaria. Mutando il necessario, l'istruzione probatoria è sommaria anche nell'eventuale fase cautelare d'urgenza di cui agli artt. 669-*sexies*, comma 2, 697, 736-*bis*, comma 3, c.p.c. e 59, comma 3, c.c.i.i. In sostanza, la differenza tra le normali informazioni e le informazioni sommarie non è strutturale né funzionale, bensì qualitativa.

[284] Così Cass., (ord.) 30 luglio 2019, n. 20553, in *Pluris*; e Cass., (ord.) 22 luglio 2013, n. 17794, ivi.

Infatti, l'uso o meno dell'attributo «sommarie» indica la qualità o il livello probatorio di tali elementi di prova, per cui le informazioni identificate come «sommarie» sono superficiali e semmai provvisorie, mentre le informazioni senza ulteriore specificazione sono piene e, quindi, approfondite[285]. Questo significa che, nei casi in cui le informazioni sono qualificate dalla legge come «sommarie», il giudice può formare il proprio convincimento sulla base di una prova semipiena ovvero su un principio di prova, insomma sulla base di una prova sommaria; viceversa, nelle ipotesi in cui il giudice può assumere «informazioni» non aggettivate (come nel caso dell'art. 738, comma 3, c.p.c.), il provvedimento di accoglimento della domanda deve fondarsi su una prova piena ed esauriente. Infatti, in assenza di ragioni di diritto positivo a ciò contrarie, sembra legittimo vedere in questa distinzione, posta sul piano dell'approfondimento istruttorio, una relazione tra la qualità delle informazioni e la qualità della cognizione. In quest'ottica, dunque, in mancanza dell'ulteriore qualifica di sommarietà delle informazioni, il giudice deve ragionare in termini di certezza del diritto, deve cioè formarsi un convincimento pieno sull'esistenza dei fatti allegati, in caso contrario può formulare il giudizio di fatto in termini di probabilità del diritto, ossia in base ad una prova superficiale dei fatti posti a fondamento della pretesa giuridica. Quindi, affinché il giudice possa concedere la tutela richiesta, nel primo caso è necessaria la prova piena dell'esistenza dei fatti allegati, mentre nel secondo caso è sufficiente la mera probabilità della loro esistenza[286]. Così intesa, la qualificazione delle

[285] Infatti, secondo Trisorio Liuzzi, *op. ult. cit.*, p. 44 e nota 96, «per quanto concerne le "informazioni" va subito detto che non significa che queste debbano essere sommarie, dovendo invece "essere scrupolose e approfondite"».

[286] Sia chiaro, la probabilità del diritto non corrisponde alla sua verosimiglianza (v. Calamandrei, *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in *Opere giuridiche*, V, Napoli, 1972, p. 615 ss., spec. p. 621 s.). Infatti, la prima si muove sul piano della prova, per cui l'esistenza di un fatto è probabile se è confermata in un certo grado da una prova sia pure sommaria, mentre la seconda si muove sul piano delle mere allegazioni, per cui l'esistenza di un fatto è verosimile se corrisponde alla normalità, cioè all'*id quod plerumque accidit* relativo a quel settore di esperienza. Il giudizio di probabilità richiede, perciò, una prova dei fatti superficiale e semmai provvisoria; quello di verosimiglianza, invece, prescinde da ogni attività istruttoria (su tale distinzione v. Taruffo, *op. ult. cit.*, p. 475 ss., il quale osserva, infatti, che «se […] la parte non deve provare il fatto ma solo mostrare la ricor-

informazioni indica, perciò, la profondità dell'istruzione probatoria, ovvero la quantità e la qualità della prova richiesta dalla legge nel caso specifico[287].

Pertanto, l'espressione «il giudice può assumere informazioni», contenuta nell'art. 738, comma 3, c.p.c., caratterizza l'iniziativa istruttoria del giudice camerale, che può acquisire d'ufficio, dai terzi o per mezzo dei terzi estranei alla lite, informazioni sui fatti di causa, nonché l'atipicità oggettiva e modale delle informazioni stesse, le quali – in mancanza di ulteriori specificazioni – sono piene e complete. Anche da qui passa la potenziale affinità tra la cognizione camerale e quella piena, ancorché semplificata, sulla tutela dei diritti soggettivi e degli *status* individuali, che appare possibile nella misura in cui si distinguono, sotto il profilo qualitativo, le informazioni camerali da quelle sommarie. Che le informazioni camerali siano uno strumento atipico e informale, ma non sommario di acquisizione degli elementi di prova, è confermato dall'attribuzione al provvedimento camerale della capacità di decidere su diritti e *status* con efficacia di giudicato, sia pure *rebus sic stantibus*[288].

---

renza di una fattispecie tipica, non si è sul terreno della prova (neppure su quello di una prova inferiore o debole), ma su quello della mera allegazione di un fatto che risulta qualificabile come corrispondente alla "normalità" o alla "tipicità" dello schema ricorrente nell'*id quod plerumque accidit* relativo a quel settore d'esperienza» (ivi, p. 486); e Carratta, *Struttura e funzione nei procedimenti giurisdizionali sommari*, cit., p. 30, secondo il quale «i due concetti di «verosimiglianza» e «probabilità» vanno tenuti nettamente distinti sia sul piano giuridico, che su quello epistemologico, presupponendo, ognuno di essi, operazioni gnoseologiche ben diverse fra loro. È pacifico, infatti, che nella valutazione di verosimiglianza manca quel procedimento logico-inferenziale che caratterizza il convincimento fondato sulla probabilità. Calata nel contesto processuale, questa considerazione porta alla conclusione che il giudice possa ritenere verosimile una determinata allegazione fattuale senza passare attraverso la concreta verifica probatoria, ma semplicemente valutando se l'allegazione rientri o no nell'area di operatività di una determinata massima di esperienza»).

[287] Come vedremo in seguito, non è escluso che il legislatore si accontenti, a certe condizioni, anche di un principio di prova.

[288] Ed infatti, secondo Cipriani, *op. ult. cit.*, p. 198, l'istruttoria camerale non è né sommaria, né rudimentale, ma informale, speciale e atipica, non per questo però meno idonea a porre le parti in grado di far valere le proprie difese; successivamente, Cipriani, *Ostracismo per il procedimento camerale di divorzio?*, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, c. 53 ss., spec. c. 57, qualifica le cognizioni camerali esaminate come «piene» ed «esaurienti», non «sommarie»; in tal senso, sia pure a certe condizioni,

Il che ben si concilia, infatti, con l'impiego dell'istruttoria camerale in materie contenziose particolarmente delicate, come quella familiare e minorile. Eppure, è comune in dottrina il rilievo che l'istruttoria camerale, diversamente da quella ordinaria, è inadeguata alla tutela dei diritti soggettivi e degli *status* individuali[289]. Tuttavia, nella nostra prospettiva che valorizza il diritto alla prova, anche contraria, quale declinazione del diritto di difesa sostanziale, e il contraddittorio nei vari momenti dell'istruzione probatoria[290], su una base di forme sufficientemente predeterminate, se e in quanto previste, nulla impedisce di ritenere che l'istruttoria camerale, per come descritta nelle pagine che precedono, consenta un accertamento pieno e completo dei fatti al pari dell'istruttoria ordinaria[291]. Anzi, la maggiore estensione dei poteri istruttori del giudice camerale, con funzione integrativa degli omologhi poteri di parte, nonché l'ampiezza dei mezzi di prova tipici e atipici utilizzabili, comprese

---

sembra orientata anche l'indagine di L.P. Comoglio, *Garanzie costituzionali e prove atipiche nel procedimento camerale*, cit., p. 1150 ss. Invece, ritengono che l'istruttoria camerale sia sommaria, Rocco, *Trattato di diritto processuale civile*, Torino, 1967, VII, p. 57; e Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*[3], IV, cit., p. 440, il quale attribuisce alle informazioni di cui all'art. 738, comma 3, c.p.c. la qualifica di sommarie.

[289] V., fra i tanti, Fazzalari, *Uno sguardo storico e sistematico (ancora sul procedimento camerale e la tutela dei diritti)*, in Aa.Vv., *I procedimenti in camera di consiglio e la tutela dei diritti*, Atti del XVII convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, tenutosi a Palermo il 6-7 ottobre 1989, Milano, 1991, pp. 26 e 28; Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale* ex *art. 737 ss. c.p.c.*, cit., p. 435; Carratta, *La procedura camerale come «contenitore neutro» e l'accertamento dello* status *di figlio naturale dei minori*, cit., c. 1306; Lanfranchi, *«Pregiudizi illuministici» e «giusto processo» civile*, cit., p. 475 ss.; di recente, Carratta, *Cognizione sommaria e semplificazione processuale*, cit., p. 476 ss.; e De Cristofaro, *op. ult. cit.*, p. 489 ss.

[290] Inteso come parità di iniziative, azioni e reazioni delle parti, nonché come controllo sulle risultanze delle prove acquisite agli atti del processo.

[291] In questo senso, v. l'intervento svolto da E.F. Ricci, in Aa.Vv., *I procedimenti in camera di consiglio e la tutela dei diritti*, Atti del XVII convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, tenutosi a Palermo il 6-7 ottobre 1989, Milano, 1991, p. 271, secondo il quale non bisogna confondere l'informalità dell'istruzione probatoria con la sua presunta sommarietà, in quanto nell'ambito del processo camerale «è possibile una istruzione tutt'altro che "sommaria" dal punto di vista del contenuto: giacché le possibili fonti di informazione sono esattamente quelle utilizzabili nell'ordinario processo di cognizione, ancorché la loro introduzione nel processo non sia accompagnata da forme sacramentali».

le compiute «informazioni», potrebbero consentire una conoscenza dei fatti persino più ampia di quello che si ha nel processo ordinario, dove le preclusioni istruttorie e i vari limiti di ammissibilità della prova possono costituire talvolta un ostacolo alla pienezza dell'accertamento. In quest'ottica, il processo camerale non vede sminuire la propria qualità di tutela rispetto al rito ordinario, giacché vengono assicurate le garanzie formali e sostanziali della difesa e del contraddittorio in tutti i momenti dell'istruttoria, cioè in sede di ammissione, assunzione e valutazione della prova, quali contrappesi sufficienti per limitare l'informalità dell'acquisizione probatoria[292]. Per queste ragioni, ritengo che i processi camerali determinati, date certe condizioni che dipendono anche dalla quantità e qualità della prova, possano offrire gli stessi risultati della cognizione piena, ancorché semplificata. Infatti, i rilievi svolti valgono finché non vi sia una speciale previsione normativa di sommarietà della prova, nel qual caso il processo camerale, ancorché sufficientemente predeterminato, sarà a cognizione sommaria[293].

Considerato, dunque, che le informazioni possono essere assunte sia dal giudice camerale che da quello ordinario, e che le informazioni *ex* art. 738, comma 3, c.p.c. non vengono qualificate come sommarie e, quindi, sono state pensate dal legislatore come idonee a soddisfare in modo completo le esigenze istruttorie del processo in cui vengono assunte[294], non può dirsi, perciò, anche sotto il profilo delle informazioni, che nei processi camerali determinati la qualità della cognizione dei fatti sia diversa rispetto a quella ordinaria, purché non vi sia un'espressa indicazione di sommarietà della prova[295].

---

[292] Così G.F. Ricci, *op. ult. cit.*, p. 446 ss., pur nella consapevolezza che se nel caso delle prove costituende il rispetto del contraddittorio nell'acquisizione della prova è una realtà dalla quale non può prescindersi, nel caso delle prove precostituite, invece, il contraddittorio non può realizzarsi al momento della formazione della prova, in quanto ha luogo fuori dal processo, ma soltanto dopo che esse siano state prodotte in giudizio (ivi, p. 447 nota 77). Questa osservazione, però, non vale solo per il processo camerale, ma per tutti i processi civili.

[293] Come, del resto, avremo modo di verificare nel prossimo paragrafo.

[294] Come esattamente rileva Pagano, *op. ult. cit.*, p. 27 s.

[295] Su questa linea di pensiero, come già detto, G.F. Ricci, *op. ult. cit.*, spec. p. 441 ss. e p. 445 ss.; Cipriani, *op. ult. cit.*, spec. c. 57; Cipriani, *Procedimento camerale e diritto alla difesa*, cit., spec. p. 198; e, in termini più sfumati, L.P. Comoglio, *op. ult. cit.*, p. 1150 ss.

4.10. Segue: *la questione della quantità e qualità della prova*

Quanto detto finora vale a condizione che non vi sia un'espressa previsione normativa di sommarietà della cognizione, diversa da quelle che determinano la sommarietà del processo[296]. In estrema sintesi, la potenziale affinità in materia contenziosa tra la cognizione camerale e quella piena, anche se dalla struttura semplificata, intanto è sostenibile in quanto non vi sia una specifica norma processuale di sommarietà della prova. In caso contrario, infatti, la norma speciale deroga a quella generale e, quindi, prevale sull'art. 738, comma 3, c.p.c., capace di attingere – secondo la nostra impostazione – alla compiutezza dell'indagine fattuale. Così, a titolo esemplificativo, l'art. 35-*bis*, comma 1, d.lgs. n. 25 del 2008 prevede che il processo camerale per il riconoscimento della protezione internazionale e speciale è regolato dalle disposizioni di cui agli artt. 737 ss. c.p.c., ove non diversamente disposto dalle norme speciali. In altre parole, queste ultime prevalgono sulla disciplina codicistica che resterà inoperante per gli aspetti espressamente disciplinati dalle norme speciali, compresi quelli probatori.

Proseguendo nell'esempio appena svolto, per quanto qui interessa, osservo che l'audizione personale del richiedente asilo davanti alla commissione territoriale ed, eventualmente, anche innanzi al giudice specializzato, rappresenta il cuore della verifica fattuale e, di solito, costituisce l'unica prova offerta dal ricorrente su cui si fonda la decisione. Infatti, l'art. 3, comma 5, d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, dispone che «qualora taluni elementi o aspetti delle dichiarazioni del richiedente la protezione internazionale non siano suffragati da prove, essi sono considerati veritieri se l'autorità competente a decidere sulla domanda ritiene che: *a*) il richiedente ha compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda; *b*) tutti gli elementi pertinenti in suo possesso sono stati prodotti ed è stata fornita una idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi; *c*) le dichiarazioni del richiedente sono ritenute coerenti e plausibili e non sono in contraddizione con le

[296] Nel qual caso, come già detto, l'indeterminatezza del processo camerale assorbe ogni indagine sulla qualità della cognizione.

informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso, di cui si dispone; *d*) il richiedente ha presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile, a meno che egli non dimostri di aver avuto un giustificato motivo per ritardarla; *e*) dai riscontri effettuati il richiedente è, in generale, attendibile». In sostanza, nel caso in cui alcuni elementi o aspetti delle dichiarazioni del richiedente asilo non risultino fondati su prova certa, l'interprete è comunque chiamato ad assumerli come veritieri, ricorrendo i presupposti previsti dalla legge. Pertanto, alle dichiarazioni personali del ricorrente, se e in quanto credibili, si attribuisce un valore probatorio che normalmente non hanno, perché di provenienza unilaterale e a formazione di parte. Ciò vale indipendentemente dalla loro qualificazione giuridica, ovvero a prescindere dal fatto che tali dichiarazioni integrino un'ipotesi di interrogatorio libero oppure di "testimonianza" della parte[297]. In effetti, sia in un caso che nell'altro, resta il fatto che qui l'onere della prova gravante sul richiedente asilo risulta agevolato[298], anzi – per le ragioni che ora dirò – degrada ad onere del principio di prova, salva l'eventuale prova contraria dell'amministrazione convenuta che – a maggior ragione qui – non può essere negata. Ed anche questa considerazione resta valida indipendentemente dalla circostanza che il giudice eserciti o meno i poteri istruttori ufficiosi. Effettivamente, sia in un caso che nell'altro, il tipo e il *quantum* di prova sono diversi rispetto al livello di accertamento probatorio ordinario, essendo sufficiente ai fini della decisione la valutazione

[297] In quest'ultimo senso, Pagni, *La tutela giurisdizionale in materia di protezione internazionale tra regole del processo ed effettività del diritto alla protezione*, in *www.questionegiustizia.it*, 8 febbraio 2021, p. 1 s.; in passato, prescindendo dalla materia della protezione internazionale, già Cappelletti, *op. ult. cit.*, parlava di "testimonianza" della parte. Sul punto mi soffermerò nel corso del prossimo capitolo, dialogando con la dottrina appena citata e cercando di confutarla.

[298] Così, da ultimo, Trib. Lecce, (decr.) 11-15 febbraio 2022, in *www.altalex.com*, che richiama i principi giuridici in tema di valutazione della domanda di protezione internazionale, di onere agevolato della prova, e, coerentemente con essi, del giudizio di attendibilità delle dichiarazioni del richiedente asilo, precisando che, in tale materia, l'onere probatorio, pur trovando applicazione, subisce tuttavia una sensibile attenuazione, diversamente dall'onere delle allegazioni che, invece, non soffre alcuna flessione (v. Cass., (ord.) 15 maggio 2019, n. 13088, in *Pluris*). Per questi ed ulteriori profili rinvio al quinto capitolo, anche per gli opportuni riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

di credibilità delle dichiarazioni del richiedente. Il che, infatti, è il riflesso della tipologia di controversia e non del tipo di processo, ovvero della difficoltà oggettiva del ricorrente di reperire il materiale probatorio, e quindi di fornire la prova piena dei fatti allegati, nonché della posizione di asimmetria tra la parte privata e quella pubblica[299]. Insomma, ancora una volta, la sostanza decide la forma e i suoi principi, nel senso che la natura della lite e la posizione delle parti nel processo determinano la quantità e la qualità di istruttoria necessaria e sufficiente a decidere il caso.

Riservandomi di tornare sull'argomento con maggiore approfondimento nell'ultimo capitolo di questo studio (dove non solleverò questioni di compatibilità costituzionale del rito, ma obiezioni alla sua congruità rispetto alla delicatezza della materia trattata), ritengo comunque che ci siano già elementi sufficienti per dimostrare la tesi qui sostenuta, secondo la quale non vi è corrispondenza tra determinatezza del processo camerale e pienezza della cognizione, dato che non sono concetti perfettamente sovrapponibili, nel senso che la prima è condizione necessaria ma non sufficiente della seconda, per cui i processi camerali strutturati, cionondimeno, possono essere a cognizione sommaria. Ne è prova il processo per il riconoscimento della protezione internazionale e speciale che, pur essendo sufficientemente determinato per le ragioni già dette, resta comunque un processo a cognizione sommaria perché superficiale, in quanto il richiedente asilo può limitarsi semplicemente ad un racconto credibile. Infatti, come già rilevato, la predeterminazione delle forme è un fattore di qualità della cognizione, fornisce un'indicazione di metodo modale o procedurale, ma non è l'unico, giacché vi sono altri ed ulteriori indicatori, come la quantità e la qualità della prova. In altre parole, nella qualificazione giuridica del processo camerale, non possiamo fermarci al grado di determinatezza delle forme, per quanto sia questione pregiudiziale e rilevante, ma dobbiamo altresì indagare i profili che attengono alla prova e al correlativo onere. In-

[299] Invece, per Micheli, *L'onere della prova*, Padova, 1942, p. 200, tale regola di giudizio è strettamente connessa alla struttura del processo. Invero, come già dimostrato, l'onere della prova trova applicazione generale e, quindi, anche nei processi civili semidispositivi o inquisitori, magari in misura attenuata per ragioni sostanziali (v. il par. 4.7. e le note 206 e 221 del presente capitolo).

somma, lo studio del processo camerale nel prisma della disciplina delle prove e dell'onere probatorio consente di qualificare la cognizione dei processi camerali determinati.

Il percorso logico, dunque, è il seguente: prima, occorre andare a vedere quali siano il tipo e il *quantum* di prova richiesti nel caso specifico e, solo dopo, è possibile qualificare concretamente il singolo processo camerale. Non vale il contrario: non è corretto, infatti, qualificare astrattamente il procedimento per poi, a valle, stabilire come la prova vada qualificata[300].

Occorre quindi indagare se nel singolo processo camerale si verifichi l'attribuzione, a taluni elementi di prova, di un valore probatorio diverso dall'ordinario, o l'attenuazione dell'onere della prova. Nel processo per il riconoscimento della protezione internazionale e speciale si verificano entrambe le circostanze, per cui l'attività istruttoria, in tal caso, viene svolta con un grado di approfondimento inferiore rispetto a quello della cognizione ordinaria. Infatti, un principio di prova o anche la prova semipiena degli elementi costitutivi della fattispecie sono, per definizione, inidonei a sorreggere una pronuncia con cognizione piena. Diversamente, nel procedimento di opposizione allo stato passivo *ex* art. 207 c.c.i.i.[301], l'accertamento che il giudice conduce non si presenta né superficiale né inferiore, giacché è fondato sulla pienezza della cognizione[302], in quanto il cre-

[300] Così, con riguardo al rito sommario di cognizione, M. Fabiani, *op. ult. cit.*, p. 804, secondo il quale bisogna prima verificare il regime della prova per poi qualificare il processo; anche per Tiscini, *op. ult. cit.*, par. 9 nota 124, il percorso logico è corretto, ma non sembra sufficiente indagare sul tipo di prova per ricostruire in maniera completa i caratteri del rito, dipendendo la sua qualificazione come rito a cognizione piena o sommaria anche da altri indici volti a sindacare non solo il ruolo del giudice, ma anche la posizione delle parti nel processo e dei relativi oneri. Secondo l'a., infatti, la deformalizzazione dell'istruttoria, da sola, non basta per qualificare il procedimento come a cognizione sommaria se a tale semplificazione non corrisponde una sommarizzazione in punto di oneri per le parti.

[301] La cui natura giurisdizionale contenziosa è ormai pacifica, come anche il suo carattere impugnatorio, sebbene tale rimedio non sia equiparabile all'appello (v. Cass., 11 maggio 2016, n. 9617, in *Pluris*; e Cass., 11 settembre 2009, n. 19697, ivi).

[302] In questo senso, di recente, Trisorio Liuzzi, *Le impugnazioni dello stato passivo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Il giusto proc. civ.*, 2021, p. 309 ss., spec. p. 314 e p. 323 s., secondo il quale l'opposizione allo stato passivo rappresenta un giudizio a cognizione piena ed esauriente che mira a sosti-

ditore ha l'onere, in tale giudizio, di dare piena prova del suo credito, assolvendo il relativo onere secondo il disposto dell'art. 2697 c.c.[303]. Quest'ultimo, dunque, è un giudizio camerale determinato a cognizione piena, seppure semplificata nelle forme[304], diversamente dal processo camerale per il riconoscimento della protezione internazionale, postulante per sua natura la credibilità delle dichiarazioni di parte ricorrente, espressione perciò di giurisdizione cognitiva sommaria, a tempi stretti[305]. Il punto, quindi, è che la cognizione piena non necessariamente coincide con il «giusto processo» camerale, giacché di quest'ultimo si può ragionevolmente parlare anche in assenza della prima, purché vi siano sufficienti dati di forma. Di ciò sono conferma gli esempi appena svolti.

Ai fini del nostro ragionamento, infatti, è irrilevante la circostanza che il decreto sulla domanda d'asilo abbia efficacia di giu-

---

tuire il decreto del giudice delegato, reso invece all'esito di un giudizio a cognizione sommaria; Pagni, *Principio di proporzionalità e regole minime tra rito ordinario, rito del lavoro e tutela sommaria*, cit., p. 196, la quale vede nel procedimento in oggetto un tipo di processo volto all'accertamento dell'esistenza piena di un diritto (se anche ciò di cui si discute è il diritto al concorso e non il diritto di credito), in base a forme semplificate; in precedenza, Montanari, *Le impugnazioni dello stato passivo*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, commentario sistematico diretto da Jorio e M. Fabiani, Bologna, 2010, p. 393 ss.; Montanari, *Commento agli artt. 98 e 99*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, commentario diretto da Jorio e coordinato da M. Fabiani, Bologna, 2006, I, p. 1503 ss.; Costantino, *Commento agli artt. 98 e 99*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di Nigro e Sandulli, Torino, 2006, I, p. 561; Carratta, voce *Procedure concorsuali (riforma delle):* II) *Profili processuali*, in *Enc. giur.*, agg., XIV, Roma, 2006, pp. 13 e 15; e Pajardi-Paluchowski, *Manuale di diritto fallimentare*[7], Milano, 2008, pp. 551 e 554.

[303] Così Cass., 26 agosto 2016, n. 17354, in *Pluris*: «L'istituto di credito, il quale prospetti una sua ragione di credito verso il fallito derivante da un rapporto obbligatorio regolato in conto corrente e ne chieda l'ammissione allo stato passivo, ha l'onere, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, di dare piena prova del suo credito, assolvendo al relativo onere secondo il disposto della norma generale dell'art. 2697 c.c., attraverso la documentazione relativa allo svolgimento del conto, senza poter pretendere di opporre al curatore, stante la sua posizione di terzo, gli effetti che, *ex* art. 1832 c.c., derivano, ma soltanto tra le parti del contratto, dall'approvazione anche tacita del conto da parte del correntista, poi fallito, e dalla di lui decadenza dalle impugnazioni».

[304] Di rito camerale parla la giurisprudenza, sebbene manchi nel c.c.i.i. un'indicazione in tal senso (v., ad esempio, Cass., 18 maggio 2012, n. 7918, in *Pluris*; e Cass., 15 gennaio 2016, n. 623, ivi).

[305] In cui il legislatore richiama esplicitamente gli artt. 737 ss. c.p.c., seppure nei limiti di compatibilità con le norme speciali.

dicato sostanziale *rebus sic stantibus*, mentre il decreto sull'opposizione allo stato passivo avente ad oggetto crediti abbia efficacia soltanto endoprocedimentale, in quanto – come già rilevato a suo tempo – la qualità degli effetti della decisione va messa in relazione con l'oggetto peculiare del processo[306]. E ciò vale persino all'interno della stessa procedura concorsuale, con riferimento al diritto sostanziale sottostante al diritto al concorso. L'art. 204, comma 5, c.c.i.i., infatti, prevede che il decreto che rende esecutivo lo stato passivo e le decisioni assunte dal tribunale all'esito dei giudizi di cui all'art. 206 c.c.i.i. producono effetti soltanto ai fini del concorso, limitatamente ai crediti accertati e al diritto di partecipare al riparto quando il debitore ha concesso ipoteca a garanzia di debiti altrui. Questo significa che l'omessa proposizione dell'impugnazione comporta, per il creditore, la definitività dello stato passivo ai soli fini del concorso per quel che concerne l'accertamento dei crediti. Per il titolare di diritti reali su beni mobili o immobili, invece, la mancata proposizione dell'impugnazione comporta la definitività dello stato passivo anche al di fuori della procedura concorsuale. Quindi, lo stato passivo delle rivendiche acquista autorità di giudicato con la scadenza dei termini per proporre le impugnazioni[307]. Nel caso di proposizione dell'impugnazione le stesse considerazioni valgono per le decisioni assunte dal tribunale all'esito di tale giudizio. Quindi, la qualità degli effetti del decreto sull'opposizione varia a seconda che lo stato passivo abbia ad oggetto crediti o diritti reali su beni mobili e immobili.

In definitiva, ciò che rileva ai nostri fini, come si diceva, è aver dimostrato che non vi è piena corrispondenza o perfetta sovrapponibilità tra la determinatezza del processo camerale e la pienezza della cognizione, nella misura in cui – come abbiamo visto – la relatività dello *standard* probatorio si riflette nella qualità della cognizione, dipendendo la sua qualificazione dalla quantità e qualità della prova richiesta, quali ulteriori fattori di relatività della tutela camerale[308].

---

[306] V. Pagni, *op. ult. cit.*, p. 205 in fine.

[307] Così Trisorio Liuzzi, *op. ult. cit.*, p. 326.

[308] V., sul tema della identificazione dello standard di prova, R. Poli, *op. cit.*, p. 415 ss.; e R. Poli, *Gli standard di prova in Italia*, in *Giur. it.*, 2018, p. 2517 ss.

È una relatività, dunque, che – lungi dal confondersi con il relativismo soggettivo – va intesa in senso oggettivo, ossia in riferimento al tipo e al *quantum* di prova su cui si basa la conoscenza dei fatti di causa. Ne deriva, allora, che la cognizione è relativa al grado di conferma che i fatti ricevono dalle prove, superficiali o approfondite, acquisite nel singolo processo camerale. Questo significa che la quantità e la qualità della prova, in quanto unità di misura del "peso probatorio", sono decisive per qualificare la cognizione dei processi camerali determinati come piena o sommaria.

4.11. *Conclusioni*

Ormai è indiscusso che tra forma e sostanza, tra struttura e funzione, esistano stretti rapporti; non è però sempre agevole dimostrarlo a causa della pluralità di fattori che determinano la struttura. Infatti, quando coesistono in una stessa struttura varie funzioni possibili – come nel rito camerale che può contenere, sia pure a determinate condizioni, fattispecie ontologicamente diverse – è necessario prima tradurre la funzione per poi ricostruirne la forma. Pertanto, giunti a questo livello di analisi, è possibile affermare che esiste una correlazione necessaria tra struttura e funzione che consente di osservare il modello camerale come un procedimento fluido, che possiede caratteristiche di relazione e integrazione. Perciò, a seconda della funzione svolta, la struttura appare più o meno adeguata: nella giurisdizione volontaria struttura e funzione tendenzialmente si equivalgono, giacché la struttura libera del procedimento camerale è coerente con la funzione sostanzialmente amministrativa del giudice, salvo in alcuni casi esaminati in cui, a mio avviso, la disciplina codicistica appare incompleta[309]; nella giurisdizione mista, invece, struttura e funzione differiscono tra loro, nella misura in cui la struttura debole del rito camerale non è congrua alla funzione non contenziosa del giudice in situazioni di contrasto, ossia nei procedimenti camerali con interessi contrapposti e in quelli incidenti su diritti soggettivi o *status* individuali, specie se a contenuto non

[309] Per i quali rinvio al par. 2.5.

patrimoniale, non essendo questi ultimi suscettibili di tutela risarcitoria per equivalente[310]; nella giurisdizione contenziosa, in modo ancora più evidente, struttura e funzione differiscono molto tra loro, tanto che il procedimento camerale appare inadeguato alla funzione processuale e, pertanto, la struttura va potenziata o integrata dal legislatore con le garanzie essenziali del giusto processo, come del resto è avvenuto in alcuni casi esaminati[311].

Dunque, se un processo è configurato in un certo modo, la sua funzione aiuta a comprenderne il perché, sebbene la tutela camerale insegni che non esiste una forma stabile e fissa che rifletta un equilibrio definitivo tra struttura e funzione. Il processo è infatti una conseguenza logica, dove le forme dipendono dalla funzione. Non può esistere una forma senza una funzione, la funzione modella la forma e lo fa in un certo modo: infatti, nella qualità della forma si regge la qualità della sostanza. Nel rito camerale, quindi, la relatività delle forme riflette una possibile funzione, a seconda delle fattispecie sostanziali che ne sono oggetto.

Pertanto, la funzione nasce prima della struttura: infatti, prima c'è la sostanza, poi la forma. La sostanza è dunque la causa, la forma è invece l'effetto; non il contrario. La funzione è quindi legata alla sostanza che condiziona la forma e i suoi principi. In ciò trova fondamento il sistema processuale, che modella le forme in base alle esigenze funzionali di tutela. Il processo, pertanto, consiste in quella forma per quella funzione. Quindi, il rapporto di interdipendenza tra struttura e funzione non è equivalente[312], ma c'è sempre uno squilibrio a favore della funzione che può, a seconda dei casi, semplificare o complicare la forma. Infatti, la complessità è il rapporto tra quantità e qualità dell'attività processuale, indica cioè la quantità di forma e la qualità di materia che occupano il giudice e le parti. Perciò, c'è bisogno che la forma sia deputata ad un certo tipo di funzione perché la risposta di giustizia sia adeguata. La funzione è dunque l'espressione di una specifica esigenza di tutela e, pertanto, plasma la struttura sia all'interno (si pensi alle garanzie della difesa e

[310] V., in particolare, il par. 3.4.
[311] Per i quali rimando al par. 4.4.
[312] Come, invece, ritengono gli autori citati nella nota 53 del presente capitolo.

del contraddittorio) che all'esterno (si pensi alla qualità degli effetti del provvedimento). Se cambia la sostanza, muta conseguentemente la forma: quindi, la forma è instabile mentre la natura della tutela resta ferma.

In queste pagine, dunque, si manifesta in modo ancora più evidente la relatività della tutela camerale che, date certe condizioni, non solo non esclude il sistema delle garanzie processuali facendo dialogare la struttura con la funzione per mezzo dei principi costituzionali, ma, al contrario, dimostra chiaramente come il rito camerale vada modulato in correlazione alla peculiarità delle situazioni soggettive coinvolte e in funzione delle specifiche esigenze di tutela quali derivano dal piano sostanziale. Su questo punto è necessario insistere giacché è vana fatica circoscrivere l'ambito di applicazione della tutela camerale, quasi che ve ne fosse uno solo da considerarsi elettivo, mentre in realtà l'ambito di applicazione dei procedimenti camerali è in funzione di quel rapporto tra forma e sostanza che sotto diverse apparenze si ripresenta in tutti i campi della scienza processuale. L'indagine offre quindi una definizione relativa e fluida della tutela camerale, tale da potersi adattare alle diverse fattispecie sostanziali e rispondere alle specifiche esigenze di tutela, a cui corrispondono diversi livelli di variabilità delle forme: ciò è quanto richiede la strumentalità del processo rispetto al diritto materiale, ovvero il principio di congruenza della forma allo scopo di cui agli artt. 121 e 156 c.p.c.[313].

[313] V. Chizzini, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., p. 259 in fine, spec. p. 623 ss.

Capitolo V

LA TUTELA CAMERALE SPECIALE IN MATERIA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE

Sommario: 5.1. Premessa. – 5.2. La competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione e asilo. – 5.3. Il processo camerale di primo e unico grado: la fase preparatoria scritta. – 5.4. *Segue*: il subprocedimento cautelare. – 5.5. L'udienza di comparizione e l'audizione del ricorrente soltanto come una eventualità. – 5.6. L'orientamento della Corte di cassazione. – 5.7. *Segue*: le ipotesi di audizione del ricorrente. – 5.8. Una soluzione auspicabile. – 5.9. *Segue*: una possibile obiezione. – 5.10. L'istruttoria deformalizzata: il ruolo del giudice e quello delle parti. – 5.11. La decisione sulla domanda di protezione internazionale. – 5.12. *Segue*: questioni di rito. – 5.13. La non reclamabilità del decreto. – 5.14. Il ricorso per cassazione e l'eventuale sospensione degli effetti del decreto di rigetto. – 5.15. Riflessioni conclusive.

5.1. *Premessa*

Questa monografia si conclude con l'analisi della l. 13 aprile 2017, n. 46, di conversione del d.l. 17 febbraio 2017, n. 13, recante «disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale»[1], che restituisce allo studioso del processo civile il

[1] Il d.l., ai sensi dell'art. 23, è entrato in vigore il giorno successivo a quello della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, vale a dire il 19 febbraio 2017, ad eccezione delle disposizioni indicate all'art. 21, che si applicano invece, a seconda delle norme, alle cause e ai procedimenti giudiziari sorti o alle domande presentate dopo il centottantesimo giorno dalla data di entrata in vigore del decreto, e cioè dal 17 agosto 2017. Il che – secondo D'Alessandro, *Rilievi sulla (in)costituzionalità della*

nuova disciplina processuale delle controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale introdotta dal decreto-legge n. 13/2017 (convertito con modificazioni nella legge n. 46/2017), in *www.archiviopenale.it*, 2017, p. 9 ss. – costituirebbe, di per sé, un serio sintomo della mancata soddisfazione del presupposto dell'urgenza; è della stessa opinione Carratta, *Le più recenti riforme del processo civile*, Torino, 2017, p. 109 ss., per il quale sembra che si sia profilato l'ennesimo abuso della decretazione d'urgenza in materia processuale. In questo senso, prescindendo dalla materia che qui ci occupa, Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 244, e, più ampiamente, De Bernardin, *Il problematico vizio di illegittimità dei decreti-legge ad efficacia differita*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 215 ss. Per un'analisi del decreto legge prima della sua conversione, v., oltre al volume di Carratta appena citato (ivi, p. 109 ss.), A.D. De Santis, *La nuova tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti. Note a margine del d.l. n. 13/2017*, in *Judicium*, 2017, p. 259 ss.; e Gaeta, *La riforma della protezione internazionale: una prima lettura*, in *www.questionegiustizia.it*, 27 febbraio 2017; successivamente alla sua conversione in legge, v. Savio, *Le nuove disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale: una (contro)riforma annunciata*, in *Dir., imm. e citt.*, 2017, 3, p. 1 ss.; e, anche per i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, A.D. De Santis, *L'eliminazione dell'udienza (e dell'audizione) nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale. Un esempio di sacrificio delle garanzie*, in *www.questionegiustizia.it*, 2018; oltre a Codini, *Accoglienza stranieri, i rischi dell'attuazione sulle norme approvate*, in *Guida dir.*, 2017, 20, p. 11 ss. In questo quadro di modifiche normative, tutt'altro che immune da ragioni di perplessità, la Corte di cassazione è stata investita di alcune questioni di legittimità costituzionale, tra cui quella relativa al veicolo normativo utilizzato per la riforma e quella relativa all'adozione del rito camerale, tutte comunque rigettate perché ritenute irrilevanti e manifestamente infondate (v. Cass., 5 luglio 2018, n. 17717, in *Pluris*). Parimenti è stato ritenuto manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità relativo all'eliminazione del reclamo (v. Cass., (ord.) 5 novembre 2018, n. 28119, in *Pluris*). Dopodiché la l. n. 132 del 2018, di conversione del d.l. n. 113 del 2018, ha abrogato la figura atipica e residuale della protezione umanitaria, sostituendola con le figure particolari e tipiche della «protezione speciale» e di quella «per casi speciali», di cui parlerò più avanti, rinviando per il momento a Favilli, *Il Re è morto, lunga vita al Re! Brevi note sull'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Riv. dir. int.*, 2019, p. 164 ss.; e A.D. De Santis, *L'impatto del c.d. «decreto sicurezza» sul processo civile*, in *Dir., imm. e citt.*, 2019, 1, p. 1 ss. Sennonché, successivamente è entrata in vigore la l. n. 173 del 2020, di conversione del d.l. n. 130 del 2020, che ha superato, in una certa misura, l'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari, riconoscendo la protezione speciale quando gli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano lo impongano, in ragione anche dell'esistenza, nello Stato di origine del ricorrente, di violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani, e introducendo un nuovo permesso di soggiorno per protezione speciale a tutela del diritto al rispetto della vita privata e familiare del richiedente asilo (v., in proposito, De Chiara, *Il diritto di asilo e il d.l. 130/2020: progressi e occasioni mancate*, in *www.questionegiustizia.it*, 9 dicembre 2020; e Contini, *Le novità del d.l. 21 ottobre 2020, n. 130 in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare*, in *www.foroitaliano.it*, 2 novembre 2020).

tema della tutela camerale nella giurisdizione contenziosa, al fine di reperire un equo bilanciamento tra il diritto di difesa e le esigenze di semplificazione ed efficienza del processo[2].

In questa prospettiva, la novella del 2017 – che ha introdotto un nuovo rito camerale – suggerisce un'ulteriore riflessione sull'argomento, nel tentativo di individuare un punto di equilibrio tra le esigenze di effettività della tutela e le istanze di efficienza del sistema[3].

Sul versante delle fonti internazionali ed europee, per le quali rimando a Lai, *Profili di tutela giurisdizionale civile dello straniero richiedente protezione internazionale*, in *Il giusto proc. civ.*, 2020, p. 1105 ss., ricordo principalmente la convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo *status* dei rifugiati (v., in particolare, gli artt. 31 e 33), come modificata dal protocollo di New York del 31 gennaio 1967; la carta dei diritti fondamentali dell'Ue (v. l'art. 18); la dir. Ce n. 85 del 2005, recepita dall'Italia con il d.lgs. n. 25 del 2008, per l'adozione di garanzie minime nelle procedure di riconoscimento e revoca dello *status* di rifugiato; la dir. Ue n. 95 del 2011, recepita dal nostro Paese con il d.lgs. n. 18 del 2014, su uno *status* uniforme per i soggetti beneficiari della protezione internazionale; e la dir. Ue n. 32 del 2013, recepita in Italia con il d.lgs. n. 142 del 2015, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale. Nella prospettiva di un sistema di tutela multilivello e di interazione tra ordinamento interno e fonti sovranazionali, v. anche Breggia, *Algoritmi ed effettività delle tutele*, cit., p. 24 ss.; e, più in generale, Cardone, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, 2012; Cardone, voce *Diritti fondamentali (tutela multilivello dei)*, in *Enc. dir.*, Annali, IV, Milano, 2011, p. 335 ss.; H. Senden, *Interpretation of fundamental rights in a multilevel legal system. An Analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*, Cambridge, 2011; V. Sciarabba, *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008; A. Ruggeri, *La tutela «multilivello» dei diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali*, in *Pol. dir.*, 2007, p. 317 ss.; e F. Sorrentino, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 1, p. 79 ss.

[2] Sul rapporto tra rito camerale e tutela giurisdizionale contenziosa v., fra i contributi già citati nel quarto capitolo, Lanfranchi, *La cameralizzazione del giudizio sui diritti*, in *Giur. it.*, 1989, IV, c. 33 ss.; Lanfranchi, *I procedimenti camerali decisori nelle procedure concorsuali e nel sistema della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1989, p. 905 ss.; Proto Pisani, *op. ult. cit.*, p. 393 ss.; Mandrioli, *C.d. «procedimenti camerali su diritti» e ricorso straordinario per cassazione*, cit., p. 921 ss.; Fazzalari, *Procedimento camerale e tutela dei diritti*, cit., p. 909 ss.; Cerino Canova, *op. ult. cit.*, p. 431 ss., spec. p. 473 ss.; Maltese, *op. ult. cit.*, c. 127 ss.; e G.F. Ricci, *op. ult. cit.*, p. 409 ss., spec. p. 445 ss.

[3] V. Chiarloni, *Ragionevolezza costituzionale e garanzie del processo*, cit., spec. p. 534.

In quest'ottica, la iperproduzione legislativa e la creazione di nuovi riti[4], nonostante l'anelito alla riduzione e alla semplificazione dei processi di cognizione[5], certo non aiutano.

A tal fine, l'indagine non si restringe ad un'analisi tecnica del nuovo rito camerale in materia di protezione internazionale, ma si estende gradatamente ad una considerazione sistematica della tutela camerale, focalizzando il punto nevralgico della questione nel rapporto tra garanzie ed efficienza, terreno di elezione in cui si misurano i delicati equilibri, in termini di pesi e contrappesi, del sistema giurisdizionale, che giocoforza, stante l'attuale stagione di emergenza, spinge verso una progressiva accelerazione dei tempi processuali nella direzione di una giustizia civile più celere ed efficiente, come dimostra appunto la l. n. 46 del 2017, che costituisce in qualche misura un ritorno alle origini con la reintroduzione del rito camerale nella delicatissima materia della protezione internazionale (collegata, come noto, ai fenomeni di immigrazione), sia pure con significative varianti rispetto al modello codicistico.

La riflessione muove dunque dalla predetta legge di conversione che, ancorché settoriale, pare rappresentativa di scelte valoriali di ordine più generale, che sono in atto da parte del legislatore, protese a conciliare, appunto, i bisogni di effettività della tutela delle parti con le esigenze di funzionalità del sistema, salvo poi verificare se alle intenzioni siano seguiti i risultati.

L'analisi si snoda, pertanto, lungo due diversi ma complementari piani di osservazione: *a*) il piano delle forme e dei modi che interessa le regole del processo; *b*) il piano dei principi e dei valori che riguarda la geometria concettuale della legge in esame.

Lo scopo, infatti, è quello di analizzare la disciplina processuale delle controversie in materia di protezione internazionale e di cogliere, in un'ottica di sistema, il potenziale di informazione implicito in

[4] Sul punto, v. Trisorio Liuzzi, *Centralità del giudicato al tramonto?*, cit., p. 127 ss.; Carratta, *La «semplificazione» dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, cit., p. 11; Balena, *La delega per la riduzione e semplificazione dei riti*, cit., c. 351; Recchioni, in *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quinquennio 2010-2014*, a cura di Punzi e coordinato da Ruffini, Torino, 2015, p. 167.

[5] Che trova esito, non pienamente sufficiente, nel d.lgs. n. 150 del 2011, intitolato appunto «Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69».

essa, al fine di verificare se questo nuovo processo camerale, letto nel contesto delle garanzie fondamentali, sia sufficientemente idoneo a tutelare quel diritto d'asilo, qualificato da un evidente rilievo costituzionale, che per sua natura e struttura richiede una risposta di giustizia pronta e fattiva.

In questa prospettiva, si pone il problema di ben integrare, in uno Stato di diritto, il «governo delle leggi» con il «governo degli uomini»[6], nella specie dei giudici e delle parti, ciascuno con i propri poteri, doveri e facoltà, muovendo dall'idea che attraverso la sintesi di queste due realtà, che ogni sistema processuale oggi è chiamato a compiere, si determina la qualità e l'effettività della tutela giurisdizionale, e che, quando le due realtà siano poste in relazione (e non in contrapposizione) fra loro, esse designano due momenti complementari ma non autosufficienti della medesima riflessione.

Con queste premesse, rese necessarie per definire la geometria espositiva di quest'ultimo capitolo, si può passare all'esame della disciplina processuale delle controversie in materia di protezione internazionale, che costituisce l'epilogo del nostro ragionamento giuridico[7].

5.2. *La competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione e asilo*

Cominciamo dalla questione pregiudiziale della competenza[8].

L'art. 1 d.l. 17 febbraio 2017, n. 13, come modificato dalla legge di conversione, ha istituito, presso i tribunali ordinari del luogo ove hanno sede le corti d'appello, le sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea[9].

---

[6] Le espressioni «governo delle leggi» e «governo degli uomini» sono tratte da Schauer, *Il ragionamento giuridico. Una nuova introduzione* (*Thinking like a lawyer. A new introduction to Legal Reasoning*, trad. it. di Ratti), Roma, 2016, p. 43 ss.

[7] V. Aa.Vv., *Diritto processuale dell'immigrazione*, a cura di Trisorio Liuzzi e Dalfino, Torino, 2019, p. 1 ss.

[8] Ricordando che le cause per il riconoscimento della protezione internazionale e speciale rimangono estranee alla competenza del tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie, istituito dalla recente legge delega di riforma del processo civile (art. 1, comma 24, l. n. 206 del 26 novembre 2021).

[9] Vale a dire ventisei sezioni specializzate in materia di immigrazione e asilo presso i tribunali distrettuali, anziché solo quattordici poli giurisdizionali di riferi-

I successivi artt. 3 e 4 individuano la competenza delle nuove sezioni specializzate, rispettivamente secondo il criterio della materia e quello del territorio.

Sotto il primo profilo, l'art. 3 dispone che le sezioni specializzate sono competenti: *a*) per le controversie in materia di mancato riconoscimento del diritto di soggiorno sul territorio nazionale in favore dei cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea o dei loro familiari di cui all'art. 8 d.lgs. n. 30 del 2007; *b*) per le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione del provvedimento di allontanamento dei cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea o dei loro familiari per motivi imperativi di pubblica sicurezza e per gli altri motivi di pubblica sicurezza di cui all'art. 20 d.lgs. n. 30 del 2007, ovvero per i motivi di cui all'art. 21 del medesimo d.lgs., nonché per i procedimenti di convalida dei provvedimenti previsti dall'art. 20-*ter* d.lgs. cit.; *c*) per le controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale di cui all'art. 35 d.lgs. n. 25 del 2008, per i procedimenti

---

mento, come previsto, invece, dal testo originario del decreto legge. Accolgono favorevolmente tale scelta legislativa Buffone, *Più forte il "presidio" con le 26 sezioni nelle Corti d'appello*, in *Guida dir.*, 2017, 20, p. 62, «perché garantisce una maggiore prossimità del servizio pubblico di giustizia (all'utente) e una migliore distribuzione delle controversie tra i tribunali italiani»; e G. Finocchiaro, *Convertito in legge il D.L. immigrazione: poche modifiche, ma molti dubbi*, in *www.quotidianogiuridico.it*, «vuoi perché […] è più rispettosa del principio di prossimità del giudice naturale precostituito per legge sancito dall'art. 25 cost., vuoi perché semplifica enormemente i farraginosi criteri di competenza territoriale stabiliti dalla versione originaria dell'art. 4, comma 1, vuoi perché si pone in linea di continuità con il già vigente criterio di competenza stabilito dall'ora abrogato art. 19, comma 2, d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, per l'impugnazione dei provvedimenti sul riconoscimento e la revoca dello *status* di rifugiato». In proposito, v. anche A.D. De Santis, *Le novità in tema di tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti. Un'analisi critica*, cit., p. 1221 s., e del Rosso, *L'istituzione delle sezioni specializzate in materia di immigrazione e il nuovo rito per il riconoscimento della protezione internazionale*, in *Il giusto proc. civ.*, 2017, p. 942 s. Tuttavia, come rileva Asprella, *Un nuovo rito applicabile in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale*, in *Corr. giur.*, 2017, 6, p. 860, «permane una non coincidenza con le commissioni che sono competenti per il procedimento amministrativo e che non si trovano in tutte le Regioni. Peraltro, considerando che la legge di conversione, modificando il comma 1 dell'art. 4 del decreto, ha previsto che territorialmente competente a decidere sia la sezione specializzata nella cui circoscrizione ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato, la competenza non sarà mai radicata presso alcune sezioni specializzate e, precisamente, quelle che si trovano nelle circoscrizioni in cui non vi è la commissione».

per la convalida del provvedimento con il quale il questore dispone il trattenimento o la proroga del trattenimento del richiedente protezione internazionale, adottati a norma dell'art. 6, comma 5, d.lgs. n. 142 del 2015, dell'art. 10-*ter* d.lgs. n. 286 del 1998 e dell'art. 28 reg. Ue n. 604 del 2013, nonché per la convalida dei provvedimenti di cui all'art. 14, comma 6, d.lgs. n. 142 del 2015; *d*) per le controversie in materia di rifiuto di rilascio, di diniego di rinnovo e di revoca del permesso di soggiorno per protezione speciale nei casi di cui all'art. 32, comma 3, d.lgs. n. 25 del 2008; *d-bis*) per le controversie in materia di rifiuto di rilascio, di diniego di rinnovo e di revoca dei permessi di soggiorno di cui agli artt. 18, 18-*bis*, 19, comma 2, lett. *d*) e *d-bis*), 20-*bis*, 22, comma 12-*quater*, d.lgs. n. 286 del 1998; *e*) per le controversie in materia di diniego del nulla osta al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari, nonché relative agli altri provvedimenti dell'autorità amministrativa in materia di diritto all'unità familiare, di cui all'art. 30, comma 6, d.lgs. n. 286 del 1998; *f*) per le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti adottati dall'autorità preposta alla determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale, in applicazione del reg. Ue n. 604 del 2013; *g*) per le controversie in materia di accertamento dello stato di apolidia e dello stato di cittadinanza italiana.

La competenza per materia delle nuove sezioni specializzate può estendersi per effetto della previsione secondo la quale esse sono altresì competenti per le cause e i procedimenti che presentano ragioni di connessione con quelli suindicati[10], con la conseguente possibilità di cumulare in un unico processo, ai sensi dell'art. 40, commi 6 e 7, c.p.c., anche le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dell'espulsione prefettizia nonché la convalida e la proroga del trattenimento degli stranieri espulsi, che continuano ad essere di competenza del giudice di pace[11].

---

[10] Analoga disposizione è prevista dall'art. 3, comma 3, d.lgs. n. 168 del 2003 per le sezioni specializzate in materia di impresa (sul punto, v. Balena, *L'istituzione del tribunale delle imprese*, in *Il giusto proc. civ.*, 2012, p. 338).

[11] Così A.D. De Santis, *op. ult. cit.*, p. 1220 s.; e del Rosso, *op. cit.*, p. 945. In giurisprudenza, v. Cass., (ord.) 7 febbraio 2017, n. 3273, in *Foro it.*, 2017, I, c. 837 ss., con nota di Poliseno, *Il groviglio normativo «a presidio» del trattenuto richiedente la protezione internazionale*; e, per quanto riguarda i minori stranieri non

Salvo le ipotesi di connessione, e nonostante che la l. n. 132 del 2018, di conversione del d.l. n. 113 del 2018, abbia concentrato innanzi al giudice civile alcune fattispecie precedentemente di competenza del giudice amministrativo, per il resto non variano sia il riparto tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa[12], sia la ripartizione delle competenze fra tribunale e giudice di pace[13], con la conseguenza che le competenze in materia di immigrazione e asilo risultano comunque frammentate e disomogenee, sicché non può parlarsi delle nuove sezioni specializzate come di un giudice dell'immigrazione, ma di un giudice competente solo in determinate materie, tra cui quella della protezione internazionale, della protezione speciale e della protezione per casi speciali[14]: non è dunque ravvisabile un'ipotesi di competenza funzionale[15].

Diversamente dalle altre sezioni specializzate già esistenti[16], le sezioni specializzate in materia di immigrazione e asilo, in deroga all'art. 50-*bis*, comma 1, n. 3, c.p.c., giudicano in composizione monocratica, eccetto le controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale e quelle aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti adottati dall'autorità preposta alla determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione, che invece sono decise in composizione collegiale, fermo restando che la trattazione

---

accompagnati ai quali non si applicano le disposizioni del d.l. in esame, Cass., 12 gennaio 2017, n. 685, in *Foro it.*, 2017, I, c. 522, con nota di Poliseno, *La protezione internazionale del minore straniero non accompagnato e il farraginoso regime di competenza*, di poco anteriore alla l. 7 aprile 2017, n. 47, che disciplina la materia.

[12] A quest'ultima, infatti, continua ad essere attribuita la tutela giurisdizionale in materia di soggiorno e avverso il decreto ministeriale di espulsione.

[13] Quale risultante dalle disposizioni in esame e dagli artt. 18, comma 2, d.lgs. n. 150 del 2011, 13 e 14 d.lgs. n. 286 del 1998.

[14] Al riguardo, è stato evidenziato da Asprella, *op. cit.*, p. 856 nota 2, «come l'attribuzione alle sezioni specializzate delle controversie in materia di protezione internazionale non riesca nell'intento di configurare una giurisdizione unica sulle controversie in parola atteso che residuano competenze del giudice di pace, del giudice amministrativo, del giudice ordinario […]»; con la conseguenza – osserva Gaeta (*op. ult. cit.*) – che la mancata concentrazione nel nuovo giudice specializzato delle competenze sull'immigrazione non aiuta la visione d'insieme della materia.

[15] Contrariamente alla competenza delle altre sezioni specializzate che, con ogni probabilità, è assimilabile alla competenza funzionale.

[16] Cioè le sezioni specializzate in materia di impresa (art. 1 d.lgs. n. 168 del 2003), le sezioni specializzate agrarie (art. 1 l. n. 320 del 1963) e il tribunale per i minorenni (art. 49 r.d. n. 12 del 1941).

della controversia è affidata al giudice relatore, designato dal presidente della sezione specializzata tra i componenti del collegio[17].

Va da sé che la riserva di collegialità, ove prevista, in uno con la specializzazione del giudice[18], offrono al ricorrente maggiori garanzie di «obiettività della decisione»[19], ma comunque non appaiono sufficienti per compensare l'inadeguatezza del rito camerale configurato dall'art. 35-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008, che contempla un unico grado di giudizio con udienza e audizione solo eventuali e senza possibilità di reclamo[20].

Sotto il secondo profilo, l'art. 4 fissa due criteri di competenza territoriale: uno generale e uno speciale.

Il criterio generale, secondo il quale è territorialmente competente la sezione specializzata nella cui circoscrizione ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato, si applica alle controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale, ai casi di ricorrenti presenti in una struttura di accoglienza o del sistema di protezione, ovvero trattenuti in un centro, e alle controversie di cui all'art. 14, comma 6, d.lgs. n. 142 del 2015.

---

[17] Sulla riserva di collegialità stabilita in via generale per tutte le altre sezioni specializzate, v. P. Comoglio, *Il giudice specializzato in materia d'impresa. Problemi e prospettive*, Torino, 2014, p. 26.

[18] V. Carpi, *La specializzazione del giudice come fattore di efficienza della giustizia civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013, p. 1009 ss.; in generale Nicolì, *Gli organi giudicanti*, in *Ordinamento giudiziario. Uffici giudiziari, CSM e governo della magistratura*[2], a cura di Di Federico, Padova, 2012, p. 73 ss.; e Corona, *La specializzazione dei magistrati e la separazione delle carriere*, Torino, 2005, p. 9 ss.

[19] Cipriani, *Materiali per lo studio dell'ordinamento giudiziario*, Napoli, 2001, p. 38.

[20] È della stessa opinione del Rosso, *op. cit.*, p. 946, il quale ritiene che la modifica della composizione dell'organo giudicante, avvenuta in sede di conversione del decreto legge, è «una misura da salutare sì positivamente, […] ma che rimane comunque insoddisfacente sotto il profilo dell'effettività della tutela giurisdizionale»; anche Buffone, *Decisione collegiale per l'abolizione del grado di appello*, in *Guida dir.*, 2017, 20, p. 69, osserva che «la riserva di collegialità vuole essere una risposta alle doglianze pervenute a seguito dell'abolizione del grado di appello. Confermata la mancanza di gravame (e consentito, quindi, il solo ricorso in cassazione), il legislatore della riforma vuole "potenziare" la decisione di primo grado, istituendo una decisione del collegio», ma al tempo stesso rileva che «le più recenti spinte legislative, *de iure condendo*, sono nel senso della riduzione delle decisioni collegiali [...] anche per garantire maggiore celerità e flessibilità del processo. La collegialità nella materia della protezione internazionale rischia di essere solo un "appesantimento" del rito, in contrasto con le stesse finalità della riforma».

Nel primo caso, l'autorità è costituita dalla commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale o dalla sezione che ha pronunciato il provvedimento impugnato ovvero il provvedimento del quale è stata dichiarata la revoca o la cessazione; nel secondo caso, si ha riguardo al luogo in cui la struttura o il centro ha sede; mentre nel terzo caso si ha riguardo al luogo in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento soggetto a convalida.

Il criterio speciale, invece, si applica alle controversie in materia di accertamento dello stato di apolidia e dello stato di cittadinanza italiana, e in questo caso si ha riguardo al luogo in cui l'attore ha la dimora.

Gli artt. 3 e 4, appena esaminati, non disciplinano la questione pregiudiziale del rapporto fra sezioni specializzate e sezioni ordinarie del medesimo tribunale. Nel silenzio della legge e alla luce dell'orientamento della Corte di cassazione[21], ritengo che tale rapporto sia estraneo alle questioni di competenza in senso proprio e vada invece ricondotto ad una mera ripartizione interna degli affari giurisdizionali[22], dovendosi pertanto escludere la possibilità di una pronuncia d'incompetenza e l'esperibilità del conseguente rimedio impugnatorio *ex* art. 42 c.p.c.

L'ordinanza, con la quale il giudice istruttore trasmette al presidente gli atti relativi ad una causa per la sua assegnazione alla sezione specializzata dello stesso tribunale, non è dunque impugnabile con il regolamento di competenza.

Tutto ciò premesso, andiamo oltre.

---

[21] Così, per le sezioni specializzate in materia di impresa, Cass., sez. un., 23 luglio 2019, n. 19882, in *Pluris*, che risolve il punto fra sezione ordinaria e sezione specializzata per l'impresa del medesimo ufficio giudiziario, escludendo che si tratti di questione di competenza; già Cass., (ord.) 23 ottobre 2017, n. 25059, con nota di Morgese, *Vecchie e nuove questioni sul rapporto tra le sezioni specializzate in materia di impresa e il tribunale ordinario*, in *Judicium*, 2017, p. 477 ss., ove sono declinati gli argomenti a favore della tesi qui sostenuta e le conseguenti ricadute sul piano applicativo; nello stesso senso, precedentemente, Cass., (ord.) 27 ottobre 2016, n. 21774, in *Pluris*; Cass., 15 giugno 2015, n. 12326, in *Dir. ind.*, 2015, 5, p. 502, con nota di Prado; in senso contrario, invece, Cass., sez. lav., (ord.) 24 luglio 2015, n. 15619, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 851, con nota di Baccaglini; per le sezioni specializzate agrarie, Cass., (ord.) 21 maggio 2015, n. 10508, in *Pluris*.

[22] È di questa opinione anche A.D. De Santis, *op. ult. cit.*, p. 1224, aderendo alle pronunce di legittimità richiamate nella nota precedente.

5.3. *Il processo camerale di primo e unico grado: la fase preparatoria scritta*

Come già anticipato, la riforma del 2017 costituisce, in una certa misura, un ritorno alle origini con la reintroduzione del rito camerale in materia di protezione internazionale, sia pure con significative varianti rispetto al modello codicistico[23], in netta controtendenza rispetto alle scelte operate dalla l. n. 69 del 2009[24] e dal d.lgs. n. 150 del 2011[25].

---

[23] Come già detto, la materia della protezione internazionale e speciale rimane estranea al nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, introdotto dalla recente legge delega di riforma del processo civile (art. 1, comma 23, lett. *a*), l. n. 206 del 26 novembre 2021).

[24] Che ha introdotto il processo sommario di cognizione *ex* artt. 702-*bis* ss. c.p.c., sul quale v., *ex multis*, Biavati, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, cit., p. 185 ss.; Consolo-Luiso, *Assestamenti funzionali per l'effettività piena del procedimento sommario di cognizione: una prima conclusione*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 519 ss.; Carratta, *Le «condizioni di ammissibilità» del nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, 2010, 3, p. 726 ss.; Carratta, *Nuovo procedimento sommario di cognizione e presupposto dell'«istruzione sommaria»: prime applicazioni*, cit., p. 902 ss.; Acierno, *op. cit.*, p. 503 ss.; Ferri, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 92 ss.; Besso, *Il nuovo rito* ex *art. 702*-bis *c.p.c.: tra sommarietà del procedimento e pienezza della cognizione*, in *Giur. it.*, 2010, 3, p. 722 ss.; A.A. Romano, *op. cit.*, p. 165 ss.; Olivieri, *Il procedimento sommario di cognizione. Il procedimento di primo grado*, in *Giur. it.*, 2010, p. 730 ss.; Basilico, *Il procedimento sommario di cognizione. Rapporti con il processo di cognizione ordinaria*, ivi, 2010, 3, p. 734 ss.; Pacilli, *Brevi note sul nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, p. 929 ss.; G.F. Ricci, *La riforma del processo civile*, cit., p. 103 ss.; Carratta, in Mandrioli-Carratta, *Come cambia il processo civile*, Torino, 2009, p. 135 ss.; Bove, in Bove-Santi, *op. cit.*, p. 81 ss.; Bove, *Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702*-bis *ss. c.p.c.*, in *www.judicium.it*; Consolo, *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, cit., p. 877 ss.; Dittrich, *Il nuovo processo sommario di cognizione*, in *www.judicium.it*; Balena, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., c. 324 ss.; Olivieri, *Il procedimento sommario di cognizione (primissime brevi note)*, in *www.judicium.it*; Olivieri, *Al debutto il rito sommario di cognizione*, in *Guida dir.*, 2009, 28, p. 37 ss.; Menchini, *L'ultima «idea» del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, cit., p. 1025 ss.; Luiso, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 1568 ss.; e Arieta, *Il rito «semplificato» di cognizione*, cit.

[25] Sul quale v., fra i molti contributi, Caponi, *Il «modello processuale» del rito sommario di cognizione: disposizioni comuni. Per una sostenibile diversità del processo a cognizione piena*, cit., c. 199; Saletti, *op. cit.*, p. 727 ss.; Aa.Vv., *La*

Ricordo infatti che, dopo l'espletamento della procedura amministrativa[26], originariamente il processo di impugnazione dei provvedimenti in materia di protezione internazionale era regolato dall'art. 35 d.lgs. n. 25 del 2008, il quale prevedeva, appunto, l'applicazione del procedimento in camera di consiglio e l'eventuale reclamo innanzi alla corte d'appello; successivamente, l'art. 19 d.lgs. n. 150 del 2011, in materia di riduzione e semplificazione dei riti, aveva assoggettato le controversie in esame al processo semplificato di cui agli artt. 702-*bis* ss. c.p.c., sia pure con gli adattamenti previsti dallo stesso d.lgs.[27], garantendo il diritto di appello[28]; ora, l'art. 6, comma 1, lett. *g*), d.l. torna al passato con l'introduzione di un nuovo rito camerale in materia di giurisdizione contenziosa[29], ma

riduzione e la semplificazione dei riti (d.lgs. 1° settembre 2011 n. 150), cit., c. 73 ss.; Consolo, *Prime osservazioni introduttive sul d.lgs. n. 150/2011 di riordino (e relativa "semplificazione") dei riti settoriali*, cit., p. 1485 ss.; Chizzini, Concinnatio*. Note introduttive al d.lgs. n. 150/2011 sulla c.d. semplificazione dei riti*, cit., p. 969 ss.

[26] Che dunque è pregiudiziale rispetto al successivo processo, che invece è solo eventuale in quanto presuppone il diniego, anche parziale, della domanda di protezione internazionale da parte della commissione territoriale (sul punto, v. Proto Pisani, *In tema di protezione internazionale dello straniero*, in *Foro it.*, 2010, I, c. 3043 s.; Abbamonte, in Aa.Vv., *Commentario alle riforme del processo civile dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo*, a cura di Martino e Panzarola, Torino, 2013, p. 261, spec. nota 10; A.D. De Santis, *op. ult. cit.*, p. 1224 s.; e del Rosso, *op. cit.*, p. 948 s.).

[27] V. Carratta, *La «semplificazione» dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, cit., p. 67 ss.; Abbamonte, *op. cit.*, p. 258 ss.; Piraino, in *Codice di procedura civile commentato. La semplificazione dei riti e le altre riforme processuali 2010-2011*, diretto da Consolo, Milano, 2012, p. 236 ss.; Di Salvo, in *Riordino e semplificazione dei procedimenti civili*, a cura di Santangeli, Milano, 2012, p. 652 ss.; De Nictolis, *Riti speciali di cognizione*, Bologna, 2012, p. 540 ss.; Fanelli, in *La semplificazione dei riti civili*, a cura di Sassani e Tiscini, Roma, 2011, p. 172 ss.

[28] Salvo che per i processi di impugnazione del decreto prefettizio di espulsione dello straniero, che sono destinati a chiudersi con ordinanza non appellabile (art. 18, comma 9, d.lgs. n. 150 del 2011).

[29] È ormai pacifico che la situazione giuridica dedotta nel ricorso, vale a dire la pretesa al riconoscimento della protezione internazionale, è una posizione di diritto soggettivo pieno, rientrante nel novero dei diritti umani fondamentali, e l'attribuzione della relativa competenza al giudice ordinario è un eloquente segnale della volontà di qualificare il rapporto nei termini del diritto soggettivo (sul punto, v. Cons. Stato, 18 dicembre 2015, n. 5738, in *Foro amm.*, 2015, p. 3079: «La situazione giuridica soggettiva dello straniero richiedente protezione internazionale rientra nel novero dei diritti umani fondamentali, con la conseguenza che la garan-

senza possibilità di reclamo, contraddicendo così le scelte compiute dal legislatore con la l. n. 69 del 2009 e il d.lgs. n. 150 del 2011[30].

Infatti, l'art. 6, comma 1, lett. *g*), d.l. introduce il nuovo rito *ex* art. 35-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008 richiamando espressamente gli artt. 737 ss. c.p.c., tuttavia applicabili nei limiti di compatibilità con il regime speciale del rito in oggetto; contestualmente, il successivo art. 7, comma 1, lett. *c*), d.l. abroga l'art. 19 d.lgs. n. 150 del 2011, vale a dire la disciplina processuale previgente che prevedeva l'applicazione del procedimento a cognizione semplificata di cui agli artt. 702-*bis* ss. c.p.c.

Il legislatore del 2017, dunque, pur mutuando taluni istituti del rito camerale codicistico[31], si è dallo stesso discostato in alcuni punti salienti, a partire dalla fase preparatoria, tanto da potersi legittimamente parlare di un processo camerale speciale, atteso che è un rito diverso da quello tratteggiato dagli artt. 737 ss. c.p.c., e quindi di un altro tipo di tutela giurisdizionale dei diritti o degli *status*[32].

Come già evidenziato, sono pochi gli aspetti del rito camerale puro predeterminati dalla legge ed infatti nulla gli artt. 737 ss. c.p.c. dicono in ordine alle modalità di attivazione del contraddittorio e alla disciplina della fase introduttiva del procedimento, se non che la domanda deve avere la forma del ricorso, senza neppure indicare i termini minimi a comparire, né disciplinare i poteri istruttori delle

---

zia apprestata dall'art. 2 cost. esclude che dette situazioni possano essere degradate ad interessi legittimi per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo»; così, successivamente, Cass., sez. un., 28 novembre 2018, n. 30757, in *Pluris*; v. anche Cass., (ord.) 3 maggio 2019, n. 11751, ivi; e Cass., sez. un., (ord.) 9 settembre 2009, n. 19393, ivi).

[30] Così Carratta, *Le più recenti riforme del processo civile*, cit., pp. 110 e 115, il quale parla di «una vera e propria retromarcia» rispetto ai precedenti provvedimenti legislativi indicati nel testo.

[31] Sugli aspetti procedurali del rito camerale codicistico v., fra i contributi già indicati nella nota 2 del presente capitolo, Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale* ex *art. 737 ss. c.p.c.*, cit., p. 393 ss., spec. p. 411 ss.

[32] Come aveva già rilevato Iannello, *Il punto su rito camerale contenzioso e "giusto processo" civile*, in *www.diritto.it*, 2002, p. 6, parlando del processo camerale contenzioso e richiamando, in tal senso, Monteleone, *Diritto processuale civile*[2], Padova, 2000, p. 1225; e Montesano-Arieta, *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2002, vol. II, t. I, cap. 101, par. 611; oltre a Cerino Canova, *op. ult. cit.*, p. 478.

parti e tantomeno la difesa tecnica[33]. A fronte di una tale ridotta normativa, che peraltro non prevede fasi processuali, l'art. 6, comma 1, lett. *g*), d.l. regolamenta invece in modo dettagliato la fase preparatoria del nuovo rito *ex* art. 35-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008, disponendo quanto segue.

Il richiedente che intenda impugnare il provvedimento di rigetto, anche solo parziale, della domanda di protezione internazionale già presentata innanzi alla competente commissione territoriale, ha l'onere di proporre ricorso, a pena di inammissibilità, entro trenta giorni dalla notificazione del provvedimento, ovvero entro sessanta giorni se il ricorrente risiede all'estero[34].

L'interesse ad agire è ravvisabile sia nel caso di rigetto integrale della domanda in sede amministrativa sia nell'ipotesi di riconoscimento di una forma di protezione internazionale minore rispetto a quella richiesta[35]. Va da sé che nel caso in cui la commissione territoriale abbia accolto *in toto* la domanda non c'è altro da aggiungere.

Analogamente allo schema del codice, la disposizione in esame non indica i requisiti di forma-contenuto del ricorso e, pertanto, è ragionevole ritenere che l'atto introduttivo debba contenere gli elementi previsti dall'art. 125 c.p.c., il cui secondo comma – che consente il rilascio tardivo della procura sino alla costituzione in giudizio dell'attore – non può trovare applicazione, posto che nel rito camerale la costituzione in giudizio del richiedente si realizza mediante il deposito del ricorso.

È il caso di ricordare, infatti, che mentre nel procedimento amministrativo il richiedente asilo ha la facoltà di farsi assistere da un avvocato, in sede giurisdizionale la difesa tecnica è obbligatoria[36].

---

[33] Come giustamente osserva Trisorio Liuzzi, *Il diritto alla difesa*, in *Stato di diritto e garanzie processuali*, a cura di Cipriani, Napoli, 2008, p. 113.

[34] Invece, nei casi previsti dall'art. 28-*bis*, comma 2, d.lgs. n. 25 del 2008 e nei casi in cui nei confronti del ricorrente sia stato adottato un provvedimento di trattenimento ai sensi dell'art. 6 d.lgs. n. 142 del 2015, i termini sono ridotti alla metà.

[35] Ad esempio, la protezione sussidiaria invece che lo *status* di rifugiato.

[36] Così dispone l'art. 16 d.lgs. n. 25 del 2008, sul quale Proto Pisani (*In tema di protezione internazionale dello straniero*, cit., c. 3045) solleva un dubbio di costituzionalità nella parte in cui esclude l'obbligatorietà della difesa tecnica nella procedura amministrativa. Secondo l'a., «una lettura sostanzialistica dell'art. 24

Il ricorso viene quindi depositato, unitamente alla documentazione giustificativa, presso la competente sezione specializzata[37], anche a mezzo del servizio postale ovvero per il tramite di una rappresentanza diplomatica o consolare italiana[38].

Depositato il ricorso, al fine di instaurare il contraddittorio l'atto introduttivo è notificato, a cura della cancelleria, al Ministero dell'interno, presso la commissione territoriale che ha adottato il provvedimento impugnato, nonché, limitatamente ai casi di cessazione o revoca della protezione internazionale, alla commissione nazionale per il diritto di asilo. Trattandosi di cause riguardanti lo stato delle persone, l'intervento del pubblico ministero è obbligatorio e, pertanto, la cancelleria comunica il ricorso al p.m., il quale, entro venti giorni, formula le sue conclusioni ai sensi dell'art. 738, comma 2, c.p.c., rilevando l'eventuale sussistenza di cause ostative all'accoglimento della domanda[39].

La legittimazione passiva spetta al Ministero dell'interno che, limitatamente al processo di primo e unico grado, può stare in giu-

---

induce invece a ritenere tale difesa necessaria anche in tale fase stante il carattere fondamentale dei diritti in questione, e la difficoltà per uno straniero di esplicitare da solo in forma giuridicamente corretta i fatti costitutivi di cui agli artt. 7, 8 o 14 d.leg. 251/07».

[37] A tal fine, l'ultimo comma dell'art. 35-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008 prevede l'obbligo del deposito per via telematica degli atti processuali, salve le eccezioni espressamente previste: «A decorrere dal trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del provvedimento con cui il responsabile dei sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia attesta la piena funzionalità dei sistemi con riguardo ai procedimenti di cui al presente articolo, il deposito dei provvedimenti, degli atti di parte e dei documenti relativi ai medesimi procedimenti ha luogo esclusivamente con modalità telematiche, nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici. Resta salva la facoltà del ricorrente che risieda all'estero di effettuare il deposito con modalità non telematiche. In ogni caso, il giudice può autorizzare il deposito con modalità non telematiche quando i sistemi informatici del dominio giustizia non sono funzionanti e sussiste una indifferibile urgenza».

[38] In tal caso, l'autenticazione della sottoscrizione e l'inoltro all'autorità giudiziaria italiana sono effettuati dai funzionari della rappresentanza, le comunicazioni relative al processo sono effettuate presso la medesima rappresentanza e la procura speciale al difensore è rilasciata altresì dinanzi all'autorità consolare.

[39] In realtà, salvo eccezioni, in questi giudizi il p.m. tendenzialmente rimane inerte.

dizio avvalendosi direttamente di propri dipendenti o di un rappresentante designato dal presidente della commissione che ha adottato l'atto impugnato[40].

Se intende costituirsi in giudizio, l'Amministrazione resistente può depositare una memoria difensiva entro venti giorni dalla notificazione del ricorso.

Diversamente dal rito camerale puro, è altresì previsto che il ricorrente, ove lo ritenga opportuno, possa depositare una nota di replica entro i venti giorni successivi.

Rimane però il fatto – e certo non è poco – che, analogamente allo schema del codice, non sono previste preclusioni, né assertive né probatorie, con la conseguenza che i *themata disputandum*, *probandum* e, quindi, anche *decidendum* non si cristallizzano negli scritti introduttivi, e che, pertanto, non è preclusa la possibilità di successive innovazioni e/o modificazioni rispetto ai termini originari della controversia. Non è un caso, infatti, che il giudice decide «sulla base degli elementi esistenti al momento della decisione»[41], a riprova del fatto che l'attività di allegazione e quella istruttoria non incontrano preclusioni[42].

In ogni caso, la commissione territoriale che ha adottato il provvedimento impugnato è tenuta comunque, anche nell'ipotesi in cui l'amministrazione resistente decida di restare contumace, a rendere disponibili, entro venti giorni dalla notificazione del ricorso, gli atti del procedimento amministrativo e, segnatamente, copia della domanda di protezione internazionale, della videoregistrazione del colloquio personale del richiedente, del verbale di trascrizione della videoregistrazione, nonché dell'intera documentazione acquisita nel corso della procedura, ivi compresa l'indicazione della documentazione utilizzata sulla situazione sociopolitica ed economica del Paese di provenienza del richiedente[43]. In difetto, il giudice potrà chieder-

[40] Si applica, in quanto compatibile, l'art. 417-*bis*, comma 2, c.p.c.

[41] Così dispone l'art. 35-*bis*, comma 13, d.lgs. n. 25 del 2008.

[42] Sul punto, v. A.D. De Santis, *op. ult. cit.*, p. 1231.

[43] Le c.o.i. (*country of origin information*) richiamate negli artt. 8 d.lgs. n. 25 del 2008 e 3 d.lgs. n. 251 del 2007, sulle quali v. i contributi di De Ritis, *Brevi considerazioni sul difficile rapporto tra il giudice e le* coi (country of origin information), in Carmellino-De Ritis-Barbieri, *Criticità di alcune regole processuali*

ne l'acquisizione agli atti ai sensi dell'art. 213 c.p.c. e comunque, in mancanza della videoregistrazione del colloquio svoltosi innanzi alla commissione territoriale, dovrà fissare l'udienza per la comparizione delle parti a norma dell'art. 35-*bis*, comma 11, d.lgs. n. 25 del 2008.

È questa, infatti, una delle ipotesi tassative in cui l'udienza è obbligatoria, senza che il giudice disponga di alcun potere discrezionale in proposito, nell'ambito di un processo tendenzialmente scritto e documentale, in cui la fase orale è solo eventuale[44].

5.4. Segue: *il subprocedimento cautelare*

Il profilo della sospensione del provvedimento amministrativo impugnato è disciplinato dall'art. 35-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008 ai commi 3, 4 e 5.

È opportunamente previsto che il deposito del ricorso sospende l'efficacia esecutiva dell'atto amministrativo con conseguente inespellibilità dell'istante sino al termine del giudizio di merito, e ciò al fine di garantire l'effettività della tutela che, diversamente, verrebbe meno o comunque sarebbe gravemente ridotta in mancanza della condizione di permanenza del ricorrente nel territorio dello Stato, il quale, se fosse invece rimpatriato, non potrebbe difendersi adeguatamente[45].

La regola soffre, però, alcune deroghe che potrebbero dare luogo ad un vero e proprio incidente cautelare.

---

nei procedimenti di protezione internazionale, in *Judicium*, 2019, 1, p. 61 ss.; e di Busetto-Fiorini-Pieroni-Zarrella, *Le informazioni sui paesi di origine nella procedura di asilo: sempre più rilevanti, ancora poco considerate*, in *Dir. imm. e citt.*, 2017, 1, p. 1 ss.

[44] Sul punto, si rinvia al par. 5.5.

[45] In questo senso si era già pronunciata la Corte di cassazione, secondo la quale «in materia di immigrazione, la proposizione del ricorso del richiedente asilo avverso il provvedimento di diniego della protezione internazionale sospende l'efficacia esecutiva di tale provvedimento, con la conseguenza che, secondo l'interpretazione data dalla Corte di giustizia all'art. 2, par. 1, della direttiva CEE n. 115 del 2008, non scatta l'obbligo per il richiedente di lasciare il territorio nazionale, permanendo la situazione di inespellibilità fino all'esito della decisione sul ricorso (Cass., sez. 6-1, n. 22415/2015)» (così Cass., [ord.] 18 novembre 2016, n. 23577, in *Pluris*).

L'effetto sospensivo *ex lege*, infatti, non si realizza in una serie tassativa di ipotesi: se il ricorso è proposto *a*) da parte di un soggetto nei cui confronti è stato adottato un provvedimento di trattenimento nelle strutture di cui all'art. 10-*ter* d.lgs. n. 286 del 1998[46], ovvero nei centri di cui all'art. 14 del medesimo d.lgs.; o *b*) avverso il provvedimento che dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale; ovvero *c*) avverso il provvedimento di rigetto per manifesta infondatezza; oppure, infine, *d*) avverso il provvedimento adottato nei confronti dei richiedenti che abbiano presentato la domanda dopo essere stati fermati per aver eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera ovvero dopo essere stati fermati in condizioni di soggiorno irregolare, al solo scopo di ritardare o impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di respingimento o espulsione[47].

Si tratta, generalmente, di domande connotate da una certa strumentalità o che addirittura si muovono sul pericoloso crinale dell'abuso del processo.

In questi casi, è prevista la possibilità per il ricorrente di presentare una formale istanza di sospensione, anche *inaudita altera parte*, al fine di ottenere l'inibitoria dell'efficacia esecutiva dell'atto amministrativo, ovviamente se sussistono i presupposti. Si apre, così, un subprocedimento cautelare che presenta una struttura che, in alcuni punti, si discosta dagli altri subprocedimenti previsti dal codice di rito[48].

L'istante è tenuto ad allegare e provare la sussistenza di gravi e circostanziate ragioni, vale a dire la ragionevole fondatezza dell'impugnazione e un consistente pregiudizio in capo al medesimo[49], in presenza delle quali il giudice, assunte, ove occorra, som-

[46] Si tratta dell'ipotesi in cui il ricorso sia proposto da parte di soggetti condotti in appositi punti di crisi per l'identificazione e il soccorso, nel caso in cui siano rintracciati in un'operazione di soccorso in mare o in posizione di irregolarità sul territorio nazionale (ipotesi, questa, aggiunta alla lett. *a*) dall'art. 3, comma 2, lett. *c*), d.l. n. 113 del 2018).

[47] V. D'Alessandro, *op. cit.*, p. 8.

[48] E, segnatamente, dagli artt. 351, 373 e 649 c.p.c.

[49] Come ritenuto da una parte della dottrina, il sintagma «gravi e circostanziate ragioni» sembra sottintendere un *periculum in mora* più lieve rispetto a quello correlato alla dimostrazione di un danno grave ed irreparabile, fermo restando che appare assai arduo tracciare in concreto la linea di confine fra i due presupposti.

marie informazioni, può sospendere l'efficacia esecutiva dell'impugnato provvedimento con decreto motivato *inaudita altera parte*, pronunciato entro cinque giorni dalla presentazione dell'istanza di sospensione.

Il decreto è emesso *de plano* sulla base della sola istanza di sospensiva, ma il contraddittorio scritto con l'amministrazione è solo differito ad epoca prossima.

A tal fine, infatti, il decreto di accoglimento o di rigetto, unitamente all'istanza di sospensione, vengono notificati, a cura della cancelleria, al Ministero dell'interno presso la competente commissione territoriale. Entro cinque giorni dalla notificazione le parti possono depositare memorie difensive, alle quali possono replicare entro i cinque giorni successivi. Qualora siano state depositate note, il giudice, con un nuovo decreto, da emettersi entro i successivi cinque giorni, conferma, modifica o revoca i provvedimenti già emanati. Questo decreto non è impugnabile.

L'udienza e, con essa, il contraddittorio orale non sono proprio previsti.

Dal coordinamento delle disposizioni esaminate si deduce, quindi, che il ricorrente può ottenere *inaudita altera parte* la sospensione immediata dell'atto amministrativo e dunque, senza attendere alcun altro incombente, una decisione anticipata (c.d. inibitoria d'urgenza), da confermare all'esito dell'eventuale contraddittorio scritto tra le parti (c.d. inibitoria ordinaria), a condizione ovviamente che sussistano le «gravi e circostanziate ragioni» che giustificano la sospensione dell'atto, delle quali il giudice dovrà dare contezza nel relativo decreto interinale.

È previsto, infine, uno specifico caso in cui è preclusa al ricorrente la possibilità di conseguire l'inibitoria, e cioè quando il provvedimento amministrativo impugnato dichiara, per la seconda volta, inammissibile la domanda di protezione internazionale, reiterata dall'istante con identico contenuto. In tale ipotesi, quindi, l'efficacia esecutiva dell'atto amministrativo non può essere in alcun modo sospesa[50].

[50] Il d.l. n. 113 del 2018 ha modificato il comma 5 dell'art. 35-*bis* d.l. n. 13 del 2017, prevedendo l'impossibilità della sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedi-

5.5. *L'udienza di comparizione e l'audizione del ricorrente soltanto come una eventualità*

Come già anticipato, l'art. 35-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008 prescrive di attingere al bacino del rito camerale *ex* artt. 737 ss. c.p.c., sia pure con significative varianti rispetto allo schema del codice.

In particolare, abbiamo detto che il nuovo rito è a contraddittorio tendenzialmente scritto, posto che la fase orale è solo eventuale.

Ed infatti, i commi 10 e 11 del citato art. 35-*bis* dispongono che l'udienza per la comparizione delle parti è fissata esclusivamente quando il giudice: *a*) visionata la videoregistrazione del colloquio personale con il richiedente in sede amministrativa, ritiene necessario disporre l'audizione dell'interessato[51]; *b*) ritiene indispensabile chiedere chiarimenti alle parti[52]; *c*) dispone la consulenza tecnica ovvero, anche d'ufficio, l'assunzione di mezzi di prova[53]; oppure quando *d*) la videoregistrazione non è disponibile[54]; *e*) l'interessato ne abbia fatto motivata richiesta nel ricorso e il giudice, sulla base delle motivazioni esposte, ritenga la trattazione del processo in udienza essenziale ai fini della decisione[55]; *f*) l'impugnazione si fonda su elementi di fatto non dedotti nel corso della procedura amministrativa[56].

---

mento della commissione territoriale anche nell'ipotesi in cui l'inammissibilità sia dichiarata per la prima volta: «la proposizione del ricorso o dell'istanza cautelare ai sensi del comma 4 non sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento che dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale, ai sensi dell'art. 29, comma 1, lettera *b*), nonché del provvedimento adottato nei confronti del richiedente per il quale ricorrono i casi e le condizioni di cui all'art. 32, comma 1-*bis* […]».

[51] Perché l'intervista raccolta dalla commissione territoriale appare incompleta o sommaria, sicché alcuni aspetti delle dichiarazioni rese in sede amministrativa dal ricorrente necessitano di essere chiariti o approfonditi.

[52] Ad esempio, in ordine alle incongruenze e/o alle contraddizioni rilevate nelle dichiarazioni rese dal richiedente in sede amministrativa.

[53] Che il giudice ritiene necessari ai fini del decidere, comprese le c.o.i. (*country of origin information*), anche se, in realtà, la prova principale è l'audizione del richiedente (sul punto tornerò più avanti).

[54] Per motivi tecnici, dovuti al malfunzionamento o alla mancanza degli strumenti operativi, o nel caso in cui il richiedente abbia formulato istanza motivata di non volersi avvalere della videoregistrazione e la commissione territoriale l'abbia accolta.

[55] E qui si capisce quanto sia importante redigere il ricorso in modo specifico e circostanziato, nonché darne adeguata e congrua motivazione.

[56] Perché sopravvenuti e, quindi, successivi a tale procedura o, più semplicemente, perché il richiedente non ha illustrato alla commissione territoriale tutte le ragioni di fatto per le quali ha lasciato il proprio Paese.

Ne consegue che mentre nelle ipotesi di cui alle lett. *a*), *b*) e *c*) la fissazione dell'udienza è rimessa alla discrezionalità del giudice (sia perché ritiene di approfondire quanto emerge dal colloquio del richiedente svoltosi in sede amministrativa, sia perché ritiene di dare corso all'istruzione probatoria), il quale, pertanto, può decidere anche senza udienza e, quindi, il contraddittorio in tal caso è garantito solo per iscritto, nelle altre ipotesi di cui alle lett. *d*), *e*) e *f*), invece, il giudice, almeno tendenzialmente, deve fissarla e, pertanto, in tali casi il contraddittorio si svolge anche in forma orale: ossia, se la videoregistrazione non è disponibile, in questo caso senza alcun margine di diversa valutazione; se l'interessato lo ha chiesto, salvo che il giudice, specificamente replicando alle motivazioni addotte dal ricorrente, ritenga l'udienza non essenziale ai fini della decisione; se l'impugnazione si fonda su elementi di fatto non dedotti nel corso della procedura amministrativa, nuovamente senza alcun margine di apprezzamento discrezionale.

È previsto, dunque, un doppio regime per l'udienza di comparizione: da un lato, un regime discrezionale, rimesso alla valutazione del giudice; dall'altro, un regime legale, tendenzialmente vincolante.

Ne deriva che la fase orale è soltanto eventuale, e quindi l'istruttoria è di solito documentale, atteso che nei casi in cui la fissazione dell'udienza non è obbligatoria il giudice può ritenerla superflua e, conseguentemente, decidere sulla sola base degli atti e dei documenti depositati dalle parti, senza necessità di contraddittorio orale: in questi casi, quindi, è rimessa al giudice la scelta tra la regola, la camera di consiglio non partecipata, e l'eccezione, l'udienza di comparizione delle parti.

Tale scelta processuale sembra discendere dall'orientamento della Corte di cassazione secondo il quale le forme del rito camerale di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. consentono, nei procedimenti di natura contenziosa, il pieno dispiegamento del contraddittorio e dell'iniziativa istruttoria delle parti, persino nel caso in cui difetti la celebrazione di un'udienza[57].

Invece, nei casi in cui l'udienza è obbligatoria il giudice deve necessariamente fissarla cosicché i difensori delle parti possano espor-

[57] Così Cass., 21 marzo 2019, n. 8046, in *Pluris* (v., con riferimento al processo di protezione internazionale, Cass., 5 luglio 2018, n. 17717, cit.).

re le loro ragioni anche oralmente e contestare, in pari modo, quelle di controparte: in questi casi, dunque, il giudice non ha facoltà di scelta e, pertanto, deve tenere udienza.

Attualmente, poiché il sistema di videoregistrazione del colloquio del richiedente innanzi alla commissione territoriale non è stato ancora attuato, il giudice deve sempre fissare l'udienza di comparizione delle parti al fine di compensare tale carenza: il che trova conferma nella legge e nella giurisprudenza di legittimità, in ragione della struttura camerale non partecipata del processo di protezione internazionale e della natura di diritto fondamentale delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte[58].

[58] V., in questo senso, Cass., 8 gennaio 2019, n. 215, in *Pluris*: «Nel giudizio di impugnazione della decisione della commissione territoriale innanzi all'autorità giudiziaria, in caso di mancanza della videoregistrazione del colloquio, il giudice deve necessariamente fissare l'udienza per la comparizione delle parti, configurandosi, in difetto, la nullità del decreto con il quale viene deciso il ricorso, per violazione del principio del contraddittorio. Tale interpretazione è resa evidente non solo dalla lettura, in combinato disposto, del d.lgs. n. 25 del 2008, art. 35-*bis*, commi 10 ed 11, che distinguono, rispettivamente, i casi in cui il giudice può fissare discrezionalmente l'udienza, da quelli in cui egli deve necessariamente fissarla, ma anche dalla valutazione delle intenzioni del legislatore che ha previsto la videoregistrazione quale elemento centrale del procedimento, per consentire al giudice di valutare il colloquio con il richiedente in tutti i suoi risvolti, inclusi quelli non verbali, anche in ragione della natura camerale non partecipata della fase giurisdizionale. In particolare, non può trovare validazione il ragionamento svolto dal Tribunale *a quo*, con riferimento al principio di equipollenza tra videoregistrazione e verbale cartaceo contenente il resoconto del colloquio del richiedente asilo, in quanto la previsione del d.lgs. n. 25 del 2008, art. 35-*bis*, come modificata dal d.l. n. 13 del 2017, riguardante l'obbligatorietà dell'udienza, che è stata prevista come immediatamente efficace e non soggetta alla *vacatio* dei 180 giorni stabiliti nell'art. 21 (relativo alle disposizioni transitorie), ha stabilito che – nell'assenza oggettiva di una documentazione capace di dare la possibilità di compiere una valutazione del resoconto "vivo" della dichiarazione resa dal richiedente asilo – sia indispensabile assicurare la decisione per il tramite dell'udienza. In sostanza, l'obbligo processuale è una conseguenza della oggettiva mancanza di quegli (e non di altri) strumenti documentali, il cui difetto comporta – indipendentemente dalle disposizioni emanate dall'Amministrazione – l'obbligo dell'udienza, con applicazione immediata» (in senso conforme, Cass., (ord.) 23 maggio 2019, n. 14148, in *Pluris*; secondo quanto già affermato da Cass., 11 dicembre 2018, n. 32029, ivi; e Cass., 5 luglio 2018, n. 17717, cit., che per prima ha cassato l'interpretazione restrittiva che dell'art. 35-*bis*, comma 11, aveva dato la giurisprudenza di merito, la quale aveva equiparato la videoregistrazione al verbale dell'audizione in sede amministrativa: in questo senso, v. Trib. Napoli, 23 ottobre 2017; Trib. Torino, 28 novembre 2017; Trib. Torino, 12 dicembre 2017; e Trib. Milano, 20 febbraio 2018).

Questo – sia chiaro – non significa che il giudice debba anche necessariamente disporre l'audizione personale del ricorrente, di per sé non obbligatoria, atteso che, per come è formulata la norma, l'audizione dell'interessato non si configura come una prerogativa assoluta, né come un incombente automatico e doveroso, ma come un diritto della parte di richiedere l'interrogatorio personale, a cui si collega il potere del giudice di valutarne la specifica rilevanza[59].

Comprensibilmente, udienza e audizione costituiscono due ipotesi distinte: infatti, mentre la fissazione dell'udienza è un obbligo per il giudice nei casi previsti dal comma 11 del citato art. 35-*bis*, realizzandosi così il pieno dispiegamento del principio del contraddittorio, anche in forma orale, configurandosi altrimenti la nullità del decreto decisorio, alcun obbligo di audizione personale nel processo è previsto dalla legge ed infatti essa è rimessa alla valutazione del giudice[60], essendo preordinata ad acquisire elementi di prova dalle risposte o dalle mancate risposte del ricorrente, anche al fine di valutare il comportamento processuale della parte interessata[61].

Tale scelta processuale sembra derivare da una precedente ordinanza della Corte di cassazione in cui si afferma che in materia di protezione internazionale non sussiste l'obbligo, da parte del giudice, di disporre l'audizione del richiedente asilo[62].

Questo orientamento è stato successivamente ribadito dalla suprema Corte, la quale ha altresì affermato che «il disposto della di-

---

[59] V. Cass., (ord.) 14 maggio 2020, n. 8931, in *Pluris*, che – richiamando Cass., (ord.) 7 febbraio 2018, n. 3003, ivi, e Cass., (ord.) 21 novembre 2011, n. 24544, ivi – ribadisce come non sia ravvisabile una violazione processuale sanzionabile a pena di nullità nell'omessa audizione personale del richiedente.

[60] Fatte salve le ipotesi specificamente indicate ai parr. 5.6. e 5.7.

[61] In questo contesto normativo, A.D. De Santis, *L'eliminazione dell'udienza (e dell'audizione) nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale. Un esempio di sacrificio delle garanzie*, cit., coglie una disomogeneità interpretativa nella tendenza della giurisprudenza a valorizzare l'audizione della parte e la sua effettiva partecipazione all'udienza nei processi di convalida e di proroga del trattenimento dello straniero nei centri di permanenza per il rimpatrio (v. Cass., 13 novembre 2017, n. 26803, in *Pluris*; e Cass., 14 novembre 2017, n. 26919, ivi), ed invece a limitare tali garanzie nelle cause di protezione internazionale. In proposito, v. anche Ammassari, *La funzione dell'udienza nel procedimento volto al riconoscimento della protezione internazionale*, in *Il giusto proc. civ.*, 2021, p. 815 ss.

[62] Cass., (ord.) 8 giugno 2016, n. 11754, in *www.ilcaso.it*.

rettiva 2013/32/CE, art. 16, secondo cui nel "colloquio personale" sulla domanda di protezione internazionale "l'autorità accertante" assicura la possibilità di presentare gli elementi necessari e di spiegare l'eventuale assenza di elementi e le contraddizioni delle sue dichiarazioni, riguarda la fase amministrativa della richiesta […]; – che al riguardo va ricordata la sentenza della Corte di giustizia Ue 26 luglio 2017, C-348/16, la quale, con riguardo alla direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale, alla luce dell'art. 47 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione, ha escluso l'incompatibilità con il diritto eurounitario della normativa nazionale che consenta al giudice di respingere il ricorso avverso la decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale, senza procedere all'audizione del richiedente asilo, a condizione che egli abbia avuto la facoltà di sostenere un colloquio personale sulla sua domanda di protezione internazionale, che il verbale di tale colloquio redatto nel pregresso procedimento sia stato reso disponibile nella fase successiva e che il giudice adito con il ricorso possa disporre l'audizione personale, ove lo ritenga necessario; – che, appunto, si tratta della fase amministrativa che si svolge davanti alle commissioni territoriali, deputate ad acquisire, attraverso il colloquio con l'istante, l'elemento istruttorio ai fini della valutazione della domanda di protezione; – che, pertanto, le contraddizioni presenti nella narrazione, ove non rilevate in quella sede, dovranno essere spiegate – su iniziativa del difensore della parte – in sede di ricorso innanzi al tribunale: onde, ove tale rilievo sia mancato e il tribunale abbia posto a base della valutazione di non credibilità proprio quelle contraddizioni o incongruenze, la questione non può essere posta, per la prima volta, innanzi al giudice di legittimità»[63].

Detta ordinanza ben si concilia con due precedenti pronunce della medesima Corte: secondo la prima, «non v'è alcun dubbio che il procedimento camerale, da sempre impiegato anche per la trattazione di controversie su diritti e *status*, sia idoneo a garantire l'adeguato dispiegarsi del contraddittorio con riguardo al rico-

[63] Così Cass., (ord.) 22 gennaio 2019, n. 1681, in *Pluris*.

noscimento della protezione internazionale, neppure potendo riconoscersi rilievo all'eventualità della soppressione dell'udienza di comparizione, sia perché essa è circoscritta a particolari frangenti nei quali la celebrazione dell'udienza si risolverebbe in un superfluo adempimento, tenuto conto dell'attività in precedenza svolta, sia perché il contraddittorio è comunque pienamente garantito dal deposito di difese scritte»[64]; per la seconda pronuncia, riguardo al procedimento di protezione internazionale, «se per un verso non può mancare di considerarsi il rilievo primario del diritto in contesa, deve per altro verso sottolinearsi, ai fini della verifica della compatibilità costituzionale della eliminazione del giudizio di appello, che il ricorso in esame è preceduto da una fase amministrativa, destinata a svolgersi dinanzi ad un personale specializzato, nell'ambito della quale l'istante è posto in condizioni di illustrare pienamente le pro-

[64] V. Cass., 5 luglio 2018, n. 17717, cit. Così argomenta anche la relazione illustrativa di accompagnamento al d.l. in sede di conversione: «Rimeditando la scelta compiuta dal legislatore del 2011 con l'articolo 19 del decreto legislativo n. 150, si prevede che tali controversie siano regolate dal rito camerale, di cui agli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile, anziché dal rito sommario di cognizione. La modifica del rito applicabile si giustifica sulla base delle evidenze statistiche che evidenziano una durata dei procedimenti in materia non ancora in linea con gli standard europei e, comunque, non compatibile con le ragioni di urgenza che sottendono questa materia. Nella definizione europea di qualità della procedura di asilo, la celerità dei tempi di risposta va di pari passo con la capacità di sostenere le valutazioni e le decisioni secondo parametri condivisi di buone pratiche […]. Peraltro, la Corte costituzionale italiana ha più volte ribadito la piena compatibilità costituzionale dell'opzione del legislatore processuale, giustificata da comprensibili esigenze di speditezza e semplificazione, per il rito camerale (*ex multis*: sentenza n. 103 del 1985, ordinanza n. 35 del 2002), anche in relazione a controversie coinvolgenti la titolarità di diritti soggettivi […] il modello processuale in questa sede delineato […] non si espone alla variabilità delle regole processuali applicabili al rito camerale disciplinato, in via generale, dall'articolo 737 e seguenti del codice di procedura civile, in relazione alla quale il giudice delle leggi (ordinanza n. 170 del 2009) pare richiedere che sia garantita la facoltà dell'impugnazione del provvedimento finale anche per motivi di merito, in considerazione dell'elevato tasso di predeterminazione delle regole e delle cadenze procedimentali che caratterizza il rito in questa sede introdotto […]. Inoltre, il nuovo rito della protezione internazionale «a contraddittorio scritto e a udienza eventuale», si presenta conforme anche al «modello internazionale» di giusto processo che rinviene i propri principali fondamenti nelle norme parametro di cui agli articoli 5 e 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu), nonché all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea […]».

prie ragioni attraverso il colloquio destinato a svolgersi dinanzi alle commissioni territoriali, di guisa che la soppressione dell'appello si giustifica anche per il fatto che il giudice è chiamato ad intervenire in un contesto in cui è stato già acquisito l'elemento istruttorio centrale – per l'appunto il detto colloquio – per i fini dello scrutinio della fondatezza della domanda di protezione, il che concorre a far ritenere superfluo il giudizio di appello»[65].

Come si vede, tutte queste pronunce si fondano, in modo discutibile, sull'equiparazione del procedimento amministrativo al processo civile, dell'autorità amministrativa all'autorità giudiziaria e, quindi, del colloquio del richiedente innanzi alla commissione territoriale all'audizione del ricorrente in udienza davanti al giudice specializzato.

Da tale comparazione la Corte di cassazione fa discendere tre importanti conseguenze: la prima è che, fermo il contraddittorio scritto tra le parti, l'udienza di comparizione si risolve tendenzialmente in un adempimento superfluo, tenuto conto dell'attività in precedenza svolta in sede amministrativa; la seconda conseguenza è che l'audizione del ricorrente nel processo è, tutto sommato, superflua, visto che il racconto dell'interessato è stato già raccolto precedentemente dall'autorità amministrativa; la terza ed ultima conseguenza è che il secondo grado del giudizio di merito è anch'esso superfluo atteso che la domanda di protezione internazionale è già stata esaminata due volte: dalla commissione territoriale, prima, e dal giudice specializzato, poi.

L'assunto, a mio avviso, non pare condivisibile e, infatti, la ricostruzione del processo di protezione internazionale compiuta dalla suprema Corte non persuade: tre i profili che rilevano al riguardo.

In primo luogo, se i procedimenti camerali di volontaria giurisdizione vanno ricostruiti, nell'ottica del diritto di difesa e del con-

[65] Così Cass., (ord.) 5 novembre 2018, n. 28119, cit. Sul punto, già la relazione illustrativa aveva posto in evidenza come, all'esito di una disamina comparata, in un gran numero di Paesi europei l'esame in fatto e in diritto delle questioni sia limitato esclusivamente al primo grado, e come «l'eliminazione del secondo grado di merito risulti pienamente compatibile con la giurisprudenza della Corte di giustizia UE che, nella causa […] (C-69/10), ha rilevato che il diritto ad un ricorso effettivo ai sensi della legislazione UE non dà diritto ad un certo numero di gradi di giudizio».

traddittorio, sulla falsariga del procedimento amministrativo, grazie all'assimilazione non solo funzionale ma anche strutturale tra decreto camerale e provvedimento amministrativo, visto che il primo non è idoneo al giudicato sostanziale e che, proprio come il secondo, è revocabile e modificabile in ogni tempo[66], questa comparazione, invece, ritengo che non possa e non debba valere per i processi camerali di giurisdizione contenziosa, come quello in oggetto[67], destinato a concludersi con una decisione idonea al giudicato formale e sostanziale, seppure *rebus sic stantibus*.

È appena il caso di ricordare che le regole, i principi e le garanzie del procedimento amministrativo e dei rapporti tra l'amministrazione e il richiedente sono ontologicamente diversi da quelli che devono, secondo la Costituzione e le fonti sovranazionali, governare un processo civile contenzioso, avente peraltro ad oggetto i diritti fondamentali della persona[68]. Sotto questo profilo, la distinzione funzionale tra amministrazione e giurisdizione è essenziale: la prima cura l'interesse pubblico che le è affidato dalla legge; la seconda, invece, tutela diritti. È chiaro che chi deve curare un interesse è, per definizione, parziale, e non può essere terzo rispetto all'interesse affidatogli. L'imparzialità del giudice è quindi nozione diversa dall'imparzialità della pubblica amministrazione, prevista dall'art. 97 cost.: per l'amministrazione, essere imparziale significa che, nel perseguire l'interesse pubblico affidatole, essa deve trattare tutti nella stessa maniera; per il giudice, invece, imparzialità significa equidistanza dagli interessi in conflitto. Essa opera, dunque, in modo diverso a seconda della funzione amministrativa o giurisdizionale. La prova che l'indifferenza rispetto agli interessi in conflitto è caratteristica connaturata alla funzione giurisdizionale sta nel fatto che mai l'autore della decisione diviene parte dell'eventuale impugnazione proposta avverso la decisione stes-

[66] Come già ampiamente argomentato nel corso del secondo capitolo, a cui pertanto si rimanda.

[67] Attesa l'indubbia natura di diritto soggettivo pieno della posizione giuridica fatta valere dal richiedente asilo (v., fra le più recenti, Cass., sez. un., 13 novembre 2019, n. 29459, in *Pluris*; Cass., sez. un., 19 dicembre 2018, n. 32778, ivi; Cass., sez. un., 28 novembre 2018, n. 30758, ivi; Cass., sez. un., (ord.) 27 novembre 2018, n. 30658, ivi; e Cass., sez. un., (ord.) 28 febbraio 2017, n. 5059, ivi).

[68] Così, pressoché testualmente, A.D. De Santis, *op. ult. cit.*

sa. Questo proprio perché il giudice è equidistante dagli interessi in conflitto. Nel caso di specie, invece, la pubblica amministrazione è parte resistente nell'eventuale processo civile successivo. Per questi motivi, quando è chiesta la tutela di un diritto soggettivo (*a fortiori*, in una materia particolarmente sensibile), diviene necessaria la assoluta autonomia e indipendenza di chi decide[69].

Sul punto non occorre aggiungere altro, se non rinviare al quarto capitolo e ribadire, una volta ancora, che la sostanza determina la forma e i suoi principi.

In secondo luogo, il processo per il riconoscimento della protezione internazionale non è un procedimento bifasico eventuale, cioè un unico procedimento distinto nella fase amministrativa e in quella eventuale giudiziaria, posto che la procedura amministrativa, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, assurge a condizione di procedibilità della domanda giudiziale e, come tale, si colloca prima e al di fuori del processo[70].

Pertanto, il procedimento amministrativo e il processo di protezione internazionale hanno diversa struttura e funzione, tali per cui il secondo è autonomo rispetto al primo, del quale non costituisce in alcun modo la prosecuzione impugnatoria[71].

Infatti, per costante giurisprudenza, sono irrilevanti gli eventuali vizi della procedura amministrativa in quanto il processo non ha natura annullatoria della decisione della commissione territoriale, ma di accertamento o riconoscimento del diritto, tant'è che il giudice esamina all'attualità tutti gli elementi della domanda di protezione rinnovando l'intero esame[72].

---

[69] Pressoché testualmente, prescindendo dal tema che qui ci occupa, Luiso, *Istituzioni di diritto processuale civile*[6], cit., p. 47 e p. 49 s.

[70] V. Cass., 23 agosto 2006, n. 18353, in *Pluris*; e Cass., 1° settembre 2006, n. 18940, ivi.

[71] V., in questo senso, Cass., (ord.) 12 maggio 2020, n. 8819, in *Pluris*, e Cass., (ord.) 27 marzo 2020, n. 7546, ivi, alle quali aderisce Flamini, *Il dovere di cooperazione istruttoria nel procedimento di protezione internazionale: il punto di vista del giudice di merito*, in *Questione Giustizia*, 2020, 3, p. 51.

[72] Così Cass., sez. un., 13 novembre 2019, n. 29459, cit.: «Sinanche la nullità del provvedimento amministrativo di diniego reso dalla commissione territoriale sarebbe del tutto irrilevante, poiché la natura di diritto soggettivo al riconoscimento della protezione umanitaria impone che il procedimento giurisdizionale giunga alla decisione sulla spettanza, o non, del diritto stesso, senza potersi limitare al mero

Ne consegue che il procedimento amministrativo non può (e non deve) rappresentare un primo grado di giudizio[73], posto che l'oggetto della controversia non è il provvedimento amministrativo di diniego, ma il diritto soggettivo alla protezione internazionale[74], né si può ritenere di temperare l'asimmetria derivante dalla posizione delle parti[75] attraverso la composizione plurale e specializzata della commissione territoriale, anche perché in sede amministrativa non sono previsti né l'obbligo di difesa tecnica del richiedente, e quindi la presenza del difensore alla sua audizione, né l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato[76].

---

annullamento del diniego amministrativo (Cass. 21 novembre 2018, n. 30105; 22 marzo 2017, n. 7385; 3 settembre 2014, n. 18632)».

[73] Del resto, come giustamente osserva A.D. De Santis (*op. ult. cit.*), «per un verso, ogni procedimento giurisdizionale è «eventuale», in quanto presuppone vuoi una «crisi di cooperazione tra consociati», che può esservi oppure no, vuoi una scelta (che in quanto tale non può essere coartata né essere esercitata d'ufficio) di esercitare il diritto di azione oppure no; per altro verso, […] accorpare la fase amministrativa a quella giurisdizionale significa operare una superfetazione, volta ad agevolare la commistione tra le due e a rendere accettabile il sacrificio di garanzie processuali – quale quella consistente nel "diritto all'audizione" – perché l'ascolto del richiedente, tutto sommato, si è comunque svolto davanti alla autorità amministrativa». Così ragionando, sempre secondo l'a., «ogni giudizio, civile, amministrativo e tributario, di natura impugnatoria di provvedimenti amministrativi resi all'esito di procedimenti amministrativi in cui sia consentito alla parte privata di interloquire con la amministrazione, potrebbe andare incontro alla eliminazione tendenziale dell'udienza».

[74] In proposito, v. Carmellino, *La protezione internazionale tra principi di diritto processuale civile e applicazione pratica*, in Carmellino-De Ritis-Barbieri, *Criticità di alcune regole processuali nei procedimenti di protezione internazionale*, in *Judicium*, 2019, 1, p. 58, il quale osserva come la qualificazione in termini di impugnazione del giudizio innanzi alla sezione specializzata porti a una stortura sistematica di non poco momento, se si considera che la parte resistente, vale a dire l'amministrazione, è lo stesso soggetto che ha emesso il provvedimento contestato: secondo l'a., dunque, affermare che qui ci troviamo di fronte ad un giudizio di impugnazione è come affermare che «in Corte d'Appello le parti del processo sono il soccombente e il giudice di primo grado che ha pronunciato la sentenza». Analogamente Pagni, *La tutela giurisdizionale in materia di protezione internazionale tra regole del processo ed effettività del diritto alla protezione*, cit., p. 5, rileva come l'organo amministrativo che ha reso la decisione sia parte del giudizio, il che sarebbe contraddittorio con la natura impugnatoria del processo innanzi al tribunale.

[75] V. Cass., (ord.) 13 dicembre 2016, n. 25534, in *Pluris*.

[76] Infatti, l'art. 16 d.lgs. n. 25 del 2008 prevede innanzi alla commissione territoriale la possibilità, non l'obbligo, per il richiedente asilo di farsi assistere da un difensore, mentre non è prevista in tale sede l'ammissione al gratuito patrocinio.

In terzo luogo, merita di essere riaffermata la centralità delle dichiarazioni rese personalmente dal richiedente in udienza dinanzi al giudice specializzato, le quali non possono essere equiparate a quelle rese nell'audizione davanti alla commissione territoriale, pur essendo soggette alle medesime regole di valutazione[77].

È noto, infatti, che tra le forme del processo e la funzione, l'efficacia e il risultato della prova esiste una stretta correlazione[78].

Si pone, quindi, un problema di accertamento dei fatti avvenuto in sede extragiudiziale[79], tale per cui l'audizione del richiedente assunta nel precedente procedimento amministrativo viene versata nel successivo processo sotto forma di prova documentale, a scapito del principio chiovendiano dell'immediatezza, inteso nel senso di identità tra il giudice che assume la prova e il giudice che decide la causa[80]. Insomma, una cosa è raccogliere direttamente e personalmente le dichiarazioni del ricorrente, un'altra cosa è leggere il verbale del colloquio svoltosi in sede amministrativa: nel primo caso, il giudice partecipa attivamente alla formazione e all'acquisizione della prova; nel secondo caso, invece, egli si limita a leggere il verbale e a recepirne passivamente il contenuto[81].

Infatti, il colloquio personale del richiedente in sede amministrativa altro non è che una dichiarazione stragiudiziale, resa prima e al di fuori del processo, mentre l'audizione del ricorrente in sede processuale è raccolta, in presenza del suo difensore, da un giudice

---

[77] Così, pressoché testualmente, Federico, *Comparizione delle parti e audizione del ricorrente*, in *Questione Giustizia*, 2020, 3, p. 71.

[78] V., in particolare, Chiovenda, *Sul rapporto tra le forme del procedimento e la funzione della prova (L'oralità e la prova)*, in *Saggi di diritto processuale civile*, II, Roma, 1931, p. 197 ss.; Tarzia, *op. ult. cit.*, p. 634 ss., spec. pp. 636 e 652; e Cavallone, *Forme del procedimento e funzione della prova (ottant'anni dopo Chiovenda)*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 417 ss.

[79] Per l'impostazione del problema, v. ampiamente Menchini, *La tutela del giudice ordinario*, in *Trattato di diritto amministrativo*[2], V, a cura di Cassese, Milano, 2003, p. 4875 ss.

[80] Il pericolo che deriva dalla separazione della funzione istruttoria da quella decisoria è messo in luce da Carnelutti, *op. ult. cit.*, p. 225; e Bentham, *Teoria delle prove giudiziarie*, trad. it. di Zambelli, Bruxelles, 1842, p. 105.

[81] Come già detto, il tema dell'accertamento dei fatti avvenuto (non in sede extraprocessuale, come qui, ma) in un precedente giudizio civile è stato approfondito da Castagnola, *op. cit.*, p. 45 ss., spec. p. 65 ss., a cui rimando anche per gli ulteriori ed esaustivi riferimenti dottrinali.

terzo e imparziale con i relativi poteri di direzione e verbalizzazione. Trattasi, dunque, di strumenti probatori diversi: nel processo le dichiarazioni del richiedente raccolte dal giudice sono una prova costituenda, mentre quelle raccolte dalla commissione territoriale sono una, differente, prova costituita, formata con regole e garanzie del tutto diverse[82]. Conseguentemente, è parimenti diversa la loro efficacia probatoria: l'audizione nel processo, diversamente dall'intervista nel procedimento amministrativo, integra un vero e proprio interrogatorio libero della parte, che – nella peculiare materia della protezione internazionale – costituisce spesso l'unica fonte di convincimento del giudice di merito[83], in caso di giustificata mancanza di altre fonti di prova. È inutile dire che le dichiarazioni del ricorrente sono poi sottoposte al prudente apprezzamento del giudice[84].

---

[82] Così, testualmente, Minniti, *La valutazione di credibilità come strumento di valutazione della prova dichiarativa. Ragioni e conseguenze*, in *Questione Giustizia*, 2020, 3, p. 32, il quale rileva altresì che l'audizione ad opera del giudice muove da una storia già raccontata ed esaminata, nonché risente necessariamente dei motivi del diniego totale o parziale della commissione territoriale.

[83] Unitamente alla raccolta delle c.o.i. ovvero delle informazioni relative al Paese di origine del richiedente asilo, pertinenti e aggiornate al momento della decisione o ad epoca ad essa prossima (v., in giurisprudenza, Cass., (ord.) 12 maggio 2020, n. 8819, cit.; in dottrina, R. Russo, *L'acquisizione delle* Country of origin information, in *Questione Giustizia*, 2020, 3, p. 64 ss.; e del Rosso, *Il dovere di cooperazione istruttoria officiosa e le* Country of origin information *nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale e umanitaria*, ivi, 2020, 3, p. 56 ss.).

[84] In questo senso v., in dottrina, Proto Pisani, *op. ult. cit.*, c. 3045; e, nella giurisprudenza di merito, Trib. Trento, (decr.) 17 gennaio 2019, in *www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it*. Sono di diverso avviso, invece, Pratesi, *L'audizione del richiedente asilo in fase giurisdizionale. Nota a Cass. 21584/2020*, in *www.questionegiustizia.it*, 9 dicembre 2020, secondo la quale lo strumento processuale dell'audizione «non ha eguali nel processo civile, perché su di esso può fondarsi il convincimento del giudice anche in presenza di contenuti favorevoli alla posizione del dichiarante medesimo. Nessuna sovrapposizione dunque è possibile con le figure di interrogatorio (formale e libero) delineate dal codice di procedura civile»; Minniti, *La valutazione di credibilità del richiedente asilo tra diritto internazionale, dell'UE e nazionale*, in *www.questionegiustizia.it*, 21 gennaio 2020, par. 2.1., per il quale «il procedimento della sua assunzione non è quindi un interrogatorio libero ai sensi dell'art. 117 c.p.c., anche se connotato dal dovere di cooperazione istruttorio e quindi sottratto al principio dispositivo, perché la dichiarazione del richiedente può produrre la piena prova dei fatti allegati, diversamente dalle dichiarazioni rese dalle parti al giudice ai sensi della norma citata»; e Pagni, *op. ult. cit.*, p. 1 s., secondo la quale l'audizione del richiedente è «una vera e propria testimonianza della parte, sul presupposto che

Insomma, non può essere sottaciuta né sottovalutata la relazione tra le «forme del procedimento» – intese sia come le modalità di raccolta della prova, sia come le regole che disciplinano il procedimento fino alla decisione della causa – e la «funzione della prova» – cioè il modo in cui il materiale istruttorio viene utilizzato ai fini del giudizio[85]. Vale a dire che le regole del processo – non solo quelle sulla prova, ma anche quelle sulla composizione del giudice, sulla raccolta del materiale probatorio e sulle modalità di decisione – condizionano la formazione del convincimento del giudice[86]. Infatti, è evidente che esiste una stretta connessione tra la qualità del procedimento di assunzione della prova e la qualità della sua valutazione[87].

Perciò, con riferimento alla protezione internazionale, le forme dell'ascolto diventano, per il richiedente asilo, sostanza delle garanzie[88], giacché il ricorrente, nel corso dell'audizione in udienza, è as-

---

tutti quei fatti che sono noti soltanto a quest'ultima o che, per ragioni a questa non imputabili, non si possano provare convenientemente con prove diverse dalla dichiarazione rappresentativa della parte, non possano essere considerati in giudizio come insussistenti». Invero, come peraltro ricorda quest'ultima a. (*op. cit.*, p. 14), secondo un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità, le dichiarazioni rese dalla parte nell'interrogatorio libero di cui all'art. 117 c.p.c., pur non essendo un mezzo di prova, possono essere fonte anche unica del convincimento del giudice di merito (v., fra le altre, Cass., 29 dicembre 2014, n. 27407, in *Pluris*; Cass., sez. lav., 2 aprile 2009, n. 8066, ivi; Cass., sez. lav., 14 settembre 2007, n. 19247, ivi; e Cass., 15 luglio 2005, n. 15019, ivi). Ed infatti, le risposte delle parti in sede di interrogatorio libero talora possono, eccezionalmente (come nel caso di specie, in ragione delle caratteristiche del processo camerale di protezione internazionale e della peculiarità dei diritti coinvolti), costituire anche l'unica fonte di convincimento (così, oltre alle sentenze di legittimità appena indicate, Cass., 3 settembre 1994, n. 7644, in *Pluris*: «Le dichiarazioni rese dalla parte nell'interrogatorio libero di cui all'art. 117 c.p.c., pur non essendo un mezzo di prova, possono essere fonte, anche unica, del convincimento del giudice di merito, al quale è riservata la valutazione, non censurabile in sede di legittimità, se congruamente e ragionevolmente motivata, della loro concludenza ed attendibilità»).

[85] V. Chiovenda, *op. ult. cit.*, p. 197 ss.

[86] V. Cavallone, *op. ult. cit.*, p. 417 ss.

[87] Così Bina, *La testimonianza della parte nel processo civile italiano*, in *www.tribunale.varese.it*, 2013, p. 16.

[88] In quest'ottica deve essere tenuto in alta considerazione anche il profilo linguistico quale ulteriore fattore di relatività della tutela del richiedente asilo: in proposito, v. Veglio, *Uomini tradotti. Prove di dialogo con richiedenti asilo*, in *Dir., imm. e citt.*, 2017, 2, p. 2 ss. e p. 20 ss.; e Breggia, *L'audizione del richiedente asilo dinanzi al giudice: la lingua del diritto oltre i criteri di sintesi e chiarezza*, in *Questione Giustizia*, 2018, 2, p. 193 ss., spec. p. 204 s., la quale giustamente rileva

sistito da un avvocato e le sue dichiarazioni vengono raccolte da un giudice terzo ed imparziale[89]; diversamente, in sede amministrativa, le dichiarazioni del richiedente vengono acquisite dalla commissione territoriale senza la presenza di un difensore, vale a dire dalla p.a. che è parte resistente nell'eventuale processo civile successivo[90].

Cionondimeno, fatte le dovute eccezioni, per la Corte di cassazione le forme dell'ascolto, amministrativa e giurisdizionale, sono invece fungibili, purché si proceda all'audizione del richiedente almeno in una fase del procedimento, che potrà essere anche soltanto quella amministrativa.

Pare allora evidente come le indicate pronunce di legittimità non pongano alcuna differenza, sotto il profilo delle modalità di formazione e acquisizione della prova nonché della sua valenza probatoria, tra il colloquio personale del richiedente innanzi alla commissione territoriale e l'interrogatorio libero del ricorrente dinanzi al giudice specializzato: esse conoscono, infatti, la sola distinzione tra cause documentali e cause che necessitano invece di un'istruttoria orale, tendenzialmente rimessa alla valutazione del giudice e, quindi, alla prassi giudiziaria[91].

Concludendo, penso che i provvedimenti richiamati omettano di considerare che esiste una stretta relazione tra le forme del pro-

---

come la qualità dell'audizione e, quindi, l'effettività della tutela siano strettamente collegate al tema della comunicazione e della comprensione linguistica. Infatti, il diritto di comprendere e di essere compresi e, per l'effetto, il diritto di difesa dipendono anche dalla padronanza della lingua e, quindi, dal livello di qualificazione professionale degli interpreti, che nel settore di cui parliamo sono chiamati a compiere traduzioni orali di livello avanzato, in simultanea, con la conseguenza che nei vari passaggi del colloquio (domanda, traduzione; risposta, traduzione; verbalizzazione) appare concreto il rischio di semplificazione o alterazione dell'espressione originale, a riprova della particolare importanza a fini difensivi della videoregistrazione del colloquio in sede amministrativa, ad oggi non ancora disponibile.

[89] V., in questo senso, Minniti, *op. ult. cit.*, par. 2.1.; e Minniti, *La valutazione di credibilità come strumento di valutazione della prova dichiarativa. Ragioni e conseguenze*, cit., p. 25.

[90] La differenza tra intervista amministrativa e audizione davanti al giudice è ben presente nella letteratura internazionale che distingue tra *interview by first instance autorithy and oral testimony at appelate instance*: v. Staffans, *Evidence in European Asylum Procedures*, Leida-Boston, 2012, p. 46 ss.

[91] Come osserva condivisibilmente Sangiovanni, *Comparizione delle parti e audizione del ricorrente nel giudizio di merito*, in *Questione Giustizia*, 2020, 3, p. 79.

cedimento e la sostanza delle garanzie, «fra la funzione della prova e la forma del procedimento», in virtù della quale «la libertà del convincimento vuole l'aria e la luce dell'udienza»[92], mentre nel procedimento amministrativo essa si attenua e sfuma.

5.6. *L'orientamento della Corte di cassazione*

Successivamente, la prima sezione civile della Corte di cassazione ha chiarito se ed eventualmente a quali condizioni, in assenza della videoregistrazione del colloquio davanti alla commissione territoriale, sussista l'obbligo di procedere all'audizione del richiedente asilo in sede processuale[93].

L'orientamento della suprema Corte si fonda sul principio, affermato dalla Corte di giustizia, della stretta connessione tra il processo civile e il procedimento amministrativo, per cui si ritiene essenziale garantire al richiedente il diritto al colloquio non in ogni fase della procedura, ma almeno in una fase, che sarà quella di natura giurisdizionale ove il diritto al colloquio non sia stato garantito in quella amministrativa[94].

Sulla scorta di tale principio, la Corte di cassazione ribadisce che nel giudizio di impugnazione della decisione amministrativa, ove manchi la videoregistrazione del colloquio, all'obbligo del giudice di fissare l'udienza di comparizione delle parti non consegue automaticamente quello di procedere all'audizione personale del richiedente, purché sia garantita a questi la facoltà di rendere le proprie dichiarazioni o davanti alla commissione territoriale o, se necessario, innanzi alla sezione specializzata del tribunale[95]. Ne con-

[92] V. nota 78 del presente capitolo.

[93] V. Cass., 7 ottobre 2020, n. 21584, in *Pluris*; e, di poco successiva, Cass., 17 novembre 2020, n. 26125, ivi.

[94] Come avvenuto nel caso esaminato da Corte giust., 6 luglio 2020, C-517/17, in *http://curia.europa.eu*.

[95] Nulla osta che, nelle controversie in materia di protezione internazionale, l'audizione del richiedente sia delegata al singolo giudice che compone il collegio perché, a norma dell'art. 35-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008, si applicano le disposizioni di cui agli artt. 737 ss. c.p.c., ove non diversamente disposto dal medesimo articolo, potendo pertanto l'istruttoria essere demandata a un solo giudice che poi sottoporrà le ri-

segue che il giudice può respingere la domanda di protezione internazionale ove risulti manifestamente infondata sulla sola base degli elementi di prova desumibili dal fascicolo di causa e dal colloquio nella fase amministrativa, senza che sia necessario rinnovare l'audizione del richiedente[96].

Il che – osserva la suprema Corte – è conforme agli artt. 12, 14, 31 e 46 della direttiva europea n. 32 del 2013, secondo l'interpretazione che ne ha dato la Corte di giustizia[97]. Tale Corte, infatti, ha statuito che «la direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale, e in particolare i suoi artt. 12, 14, 31 e 46, letti alla luce dell'art. 47 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretata nel senso che non osta a che il giudice nazionale, investito di un ricorso avverso la decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale manifestamente infondata, respinga detto ricorso senza procedere all'audizione del richiedente qualora le circostanze di fatto non lascino alcun dubbio sulla fondatezza di tale decisione, a condizione che, da una parte, in occasione della procedura di primo grado sia stata data facoltà al richiedente di sostenere un colloquio personale sulla sua domanda di protezione internazionale, conformemente all'art. 14 di detta direttiva, e che il verbale o la trascrizione di tale colloquio, qualora quest'ultimo sia avvenuto, sia stato reso disponibile unitamente al fascicolo, in conformità dell'art. 17, paragrafo 2, della direttiva medesima, e, dall'altra parte, che il giudice adito con il ricorso possa disporre tale audizione ove lo ritenga necessario ai fini dell'esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto contemplato all'art. 46, paragrafo 3, di tale direttiva ai fini della tutela giurisdizionale effettiva dei diritti e degli interessi del richiedente»[98].

---

sultanze acquisite alla valutazione dell'organo decidente, senza che ciò violi il principio di immutabilità del giudice, operante soltanto una volta che sia iniziata la fase di discussione della causa (così Cass., (ord.) 21 ottobre 2020, n. 22968, in *Pluris*).

[96] Così Cass., 28 febbraio 2019, n. 5973, in *Pluris*.

[97] In proposito, v. Sangiovanni, *op. cit.*, p. 77 ss.

[98] Corte giust., 26 luglio 2017, C-348/16, in *http://curia.europa.eu*; né, sempre secondo la Corte di cassazione, l'obbligo del giudice di provvedere necessaria-

Pertanto, in mancanza della videoregistrazione del colloquio, il giudice deve necessariamente fissare, pena la violazione del contraddittorio, l'udienza per la comparizione delle parti, configurandosi, in difetto, la nullità del decreto con il quale viene deciso il ricorso[99], senza che sorga tuttavia l'automatica necessità di dare corso all'audizione personale, il cui obbligo, in conformità della indicata direttiva europea, grava esclusivamente sull'autorità amministrativa incaricata di procedere all'esame del richiedente; ne consegue che il giudice può decidere in base ai soli elementi contenuti nel fascicolo, ivi compresi il verbale o la trascrizione del colloquio svoltosi dinanzi alla commissione territoriale[100].

In sostanza, almeno tendenzialmente, l'audizione del richiedente asilo non è rinnovabile: infatti, secondo la suprema Corte, il colloquio deve necessariamente svolgersi una volta sola, ovvero in sede amministrativa, non avendo invece il giudice l'obbligo di sentire sempre e comunque il ricorrente in sede processuale.

Tuttavia, in mancanza della videoregistrazione, ad avviso della Corte di cassazione, se, da un lato, la necessità di dare corso all'audizione personale non costituisce una conseguenza automatica della fissazione dell'udienza di comparizione, dall'altro lato, il giudice non può sottrarsi a tale incombente, ai fini di un esame completo ed *ex nunc* della domanda di protezione internazionale, quando: *a*) il richiedente abbia svolto nuove allegazioni nel ricorso, ove sufficientemente circostanziate e rilevanti; *b*) il giudice ritenga necessario chiedere chiarimenti in ordine alle contraddizioni o incongruenze rilevate nelle dichiarazioni del richiedente; *c*) lo stesso ricorrente solleciti i predetti chiarimenti, purché la sua istanza sia, analogamente, circostanziata e specifica. Invece, sempre secondo la suprema Corte, il giudice di merito non è in alcun modo tenuto a disporre l'audizione del richiedente nei casi di inammissibilità o manifesta infondatezza del ricorso[101].

---

mente ad una nuova audizione del richiedente può eventualmente dedursi da Corte giust., 19 marzo 2020, C-406/18, ivi, o da Corte giust., 6 luglio 2020, C-517/17, cit., non fornendo tali pronunce elementi utili per sostenere la tesi della necessaria audizione del ricorrente in sede processuale.

[99] V., fra le tante, Cass., 5 luglio 2018, n. 17717, cit.; e Cass., 11 dicembre 2018, n. 32029, cit.

[100] Così Cass., (ord.) 31 gennaio 2019, n. 2817, in *Pluris*.

[101] Così Cass., 7 ottobre 2020, n. 21584, cit.; e Cass., 17 novembre 2020, n. 26125, cit.

Ritiene, infatti, il supremo Collegio che tale interpretazione si giustifichi, per un verso, in virtù dell'esigenza, costantemente affermata dalla stessa Corte, di coniugare il dovere di cooperazione istruttoria con il principio dispositivo[102], e, per altro verso, con la necessità di tenere conto della doverosa celerità del procedimento, resa palese dalla tendenziale soppressione dell'udienza di comparizione delle parti e dell'audizione personale del ricorrente, nonché dall'eliminazione del secondo grado di giudizio e dalla riduzione dei termini di impugnazione.

Sono questi, secondo l'indirizzo della Corte di cassazione, i criteri ai quali i giudici di merito devono attenersi nell'ammettere o nel negare l'audizione personale del richiedente asilo, anche al fine di garantire uniformità di trattamento processuale tra posizioni equivalenti[103].

5.7. Segue: *le ipotesi di audizione del ricorrente*

Come già detto, secondo l'orientamento della suprema Corte[104], in assenza della videoregistrazione del colloquio svoltosi in sede amministrativa[105], all'obbligo di fissazione dell'udienza di comparizio-

[102] V. Cass., 31 gennaio 2019, n. 3016, in *Pluris*; Cass., (ord.) 29 ottobre 2018, n. 27336, ivi; e Cass., (ord.) 28 settembre 2015, n. 19197, ivi.

[103] Il rischio di una disparità di trattamento procedimentale a seconda dell'orientamento delle singole sezioni specializzate è messo in luce da Savio, *È configurabile un obbligo processuale sanzionabile di procedere all'audizione personale del richiedente, oltre a quello relativo alla comparizione delle parti?*, in *Questione Giustizia*, 2020, 3, p. 83: ecco quindi – come giustamente osserva Federico, *op. cit.*, p. 73 s. – che la citata pronuncia, per la sua rilevanza, appare destinata a delineare una sorta di paradigma dell'audizione del richiedente asilo in sede giurisdizionale, in relazione all'ipotesi di mancanza della videoregistrazione, come dimostra la scelta di svolgere la trattazione in pubblica udienza, dotata di particolare rilievo nomofilattico ai sensi dell'art. 375, ultimo comma, c.p.c., al fine di garantire una tendenziale stabilità al recente orientamento della Corte di cassazione.

[104] V. nota 93 del presente capitolo.

[105] Cioè sempre, perché ad oggi – come già detto – il sistema della videoregistrazione con mezzi audiovisivi e di trascrizione del colloquio in lingua italiana con l'ausilio di sistemi automatici di riconoscimento vocale non è stato ancora attuato, sicché l'intervista del richiedente asilo innanzi alla commissione territoriale continua ad essere raccolta nel consueto verbale di audizione.

ne delle parti non consegue la necessaria audizione personale del ricorrente[106], a meno che: *a*) nel ricorso vengano dedotti fatti nuovi a sostegno della domanda; *b*) il giudice ritenga necessaria l'acquisizione di chiarimenti in ordine alle incongruenze o alle contraddizioni rilevate nelle dichiarazioni del richiedente; *c*) quest'ultimo ne faccia istanza nel ricorso, precisando gli aspetti in ordine ai quali intende fornire i predetti chiarimenti, sempre che la domanda non venga ritenuta inammissibile o manifestamente infondata.

Semplificando: udienza di comparizione delle parti e audizione personale del ricorrente sono momenti con finalità diverse[107]; quando la videoregistrazione non è disponibile, la prima è obbligatoria mentre la seconda è eventuale; la regola è dunque l'eventualità dell'audizione, tre sono invece le eccezioni; tutte, a mio avviso, ragionevoli e condivisibili.

Vediamone i dettagli.

La prima eccezione alla regola riguarda l'ipotesi in cui nel ricorso vengano allegati fatti nuovi, sufficientemente circostanziati e rilevanti, non dedotti nel corso della procedura amministrativa[108].

Su tali fatti, pertanto, il richiedente non è stato ascoltato dalla commissione territoriale.

Per questo motivo, secondo la suprema Corte, il giudice di merito non può decidere senza previa audizione, giacché, in difetto, il diritto del richiedente ad un colloquio personale non sarebbe garantito in alcuna fase della procedura d'asilo, il che vanificherebbe

---

[106] Né l'obbligatorietà dell'udienza, oggi, garantisce che il contraddittorio si svolga anche in forma orale, in quanto – a causa dell'emergenza epidemiologica da covid-19 – il giudice può fissarla in modalità scritta, ai sensi dell'art. 221, comma 4°, d.l. n. 34 del 2020 convertito in l. n. 77 del 2020, nei casi in cui non ritenga di dover disporre l'audizione del ricorrente, né di chiedere chiarimenti alle parti, né tantomeno di dare corso all'istruzione probatoria (v., in proposito, Pagni, *Le misure urgenti in materia di giustizia per contrastare l'emergenza epidemiologica: un dibattito mai sopito su oralità e pubblicità dell'udienza*, in *www.judicium.it*, 15 dicembre 2020; e, con specifico riguardo al processo per il riconoscimento della protezione internazionale, Di Florio-Leone, *Il processo di carta: dal "telematico" all'udienza da remoto*, in *www.questionegiustizia.it*, 24 aprile 2020, par. 2).

[107] Sul punto, con sfumature diverse, v. Federico, *op. cit.*, p. 69 ss.; Sangiovanni, *op. cit.*, p. 75 ss.; e Savio, *op. ult. cit.*, p. 82 ss.

[108] V. nota 56 del presente capitolo.

una garanzia che il legislatore europeo ha ritenuto fondamentale nell'ambito di tale procedura[109].

In sostanza, la Corte di cassazione ritiene essenziale garantire al richiedente non il diritto al colloquio in ogni fase del procedimento, ma almeno in una fase, che sarà quella di natura giurisdizionale ove il diritto al colloquio non sia stato garantito in quella amministrativa[110].

In tale caso, infatti, l'esame completo ed *ex nunc* della domanda di protezione internazionale[111] non può prescindere, se richiesta, dall'audizione del ricorrente sui fatti nuovi, quale necessario strumento per la realizzazione dell'effettività della tutela del richiedente asilo[112]. A tal fine, l'audizione sui nuovi temi introdotti nel ricorso (se sufficientemente distinti da quelli già trattati in sede amministrativa e significativi ai fini della decisione) costituisce il momento centrale in cui si esprime il dovere di cooperazione istruttoria del giudice, ove su quei temi il richiedente non sia stato sentito dalla commissione territoriale, tenuto conto che «l'audizione costituisce uno strumento essenziale per valutare la coerenza e credibilità del racconto, non solo sulla base del suo contenuto, ma anche delle modalità attraverso cui esso viene riferito dal richiedente (e ciò giustifica la previsione della obbligatoria videoregistrazione del colloquio d.lgs. n. 35 del 2008, *ex* art. 35-*bis*), a fronte di situazioni solitamente assai difficili da documentare o da provare compiutamente»[113].

Ne consegue, pertanto, che il richiedente deve essere sentito su tutti i fatti narrati: se ciò non avviene in sede amministrativa, l'audizione, per ragioni di effettività della tutela, deve necessariamente svolgersi in sede processuale[114].

---

[109] V., in questo senso, Corte giust., 25 luglio 2018, C-585/16, in *http://curia.europa.eu*.; e Corte giust., 4 ottobre 2018, C-652/16, ivi.

[110] Così, anche alla luce delle autorevoli pronunce della Corte di giustizia indicate nella nota precedente, la suprema Corte ribadisce quanto già statuito da Cass., 23 ottobre 2019, n. 27073, in *Pluris*, secondo la quale, ove il ricorso contro il provvedimento di diniego di protezione contenga motivi o elementi di fatto nuovi, il giudice, se richiesto, non può sottrarsi all'audizione del richiedente, trattandosi di strumento essenziale per verificare, anche in relazione a tali nuove allegazioni, la coerenza e la plausibilità del racconto, quali presupposti per attivare il dovere di cooperazione istruttoria.

[111] Previsto dall'art. 46, par. 3, dir. Ue n. 32 del 2013.

[112] Affermata dall'art. 46, par. 1, della citata direttiva.

[113] Cass., 23 ottobre 2019, n. 27073, cit.

[114] Per una riflessione sull'allegazione, da parte del richiedente, di fatti nuovi

Tale lettura appare conforme alla speciale struttura camerale del giudizio di protezione internazionale, che – come è noto – si caratterizza per l'assenza di preclusioni assertive ed asseverative e per la natura non impugnatoria del processo[115].

Infatti, il rilievo che si tratti di un giudizio – aperto alla deduzione di fatti nuovi – sul rapporto, e non sull'atto, è dirimente per risolvere le questioni relative al mutamento delle circostanze allegate dal richiedente nel passaggio tra il procedimento amministrativo e il processo civile[116], nel senso che il giudice dovrà valutare i fatti nuovi allegati nel ricorso al di là e a prescindere da quanto accaduto innanzi alla commissione territoriale, previa audizione obbligatoria del richiedente[117], purché le nuove allegazioni siano rilevanti ai fini del decidere e non meramente strumentali e dilatorie[118].

Questo è, in definitiva, il precipitato giurisprudenziale dell'art. 35-*bis*, comma 13, d.lgs. n. 25 del 2008, secondo cui, in materia di protezione internazionale, il tribunale decide sulla base degli elementi esistenti al momento della decisione[119].

La seconda e la terza eccezione alla regola possono essere esaminate congiuntamente in quanto strettamente connesse.

Infatti, entrambe riguardano l'ipotesi in cui vi sia la necessità, in sede processuale, di fare chiarezza su alcuni aspetti, incongruenze o contraddizioni, delle dichiarazioni rese in sede amministrativa dal richiedente (verosimilmente evidenziate nel decreto di rigetto della commissione territoriale e poste a fondamento del giudizio di inattendibilità del racconto), motivo per cui il giudice, d'ufficio o su specifica e circostanziata istanza di parte, dispone l'audizione personale del ri-

---

rispetto a quelli emersi nella procedura amministrativa o, anche, rispetto a quelli dedotti nell'atto introduttivo del processo, v. Flamini, *op. ult. cit.*, p. 50 s.

[115] V., *ex multis*, Cass., (ord.) 12 maggio 2020, n. 8819, cit.; e Cass., (ord.) 27 marzo 2020, n. 7546, cit.

[116] Così, pressoché testualmente, Pagni, *La tutela giurisdizionale in materia di protezione internazionale tra regole del processo ed effettività del diritto alla protezione*, cit., p. 5.

[117] Secondo Sangiovanni (*op. cit.*, p. 81), non solo sui fatti nuovi ma anche su quelle circostanze significative ai fini del riconoscimento della protezione internazionale che sono state taciute alla commissione territoriale, tali da qualificarsi come «ulteriori dichiarazioni» ai sensi dell'art. 40, par. 1, dir. Ue n. 32 del 2013.

[118] Come giustamente precisa Savio, *op. ult. cit.*, p. 83.

[119] Sul punto, si rinvia al par. 5.11.

corrente, le cui dichiarazioni in udienza – come già detto – integrano un interrogatorio libero della parte, ovvero una dichiarazione *pro se* sottoposta al prudente apprezzamento del giudice[120].

È noto, infatti, che ai sensi dell'art. 117 c.p.c. il giudice, in qualunque stato e grado del processo, può disporre l'interrogatorio libero delle parti sui fatti di causa anche d'ufficio, a maggior ragione in questo peculiare processo camerale ove incombe sul giudice il dovere di cooperazione istruttoria ufficiosa[121] al fine di rendere effettiva la tutela giurisdizionale del richiedente asilo[122].

In tali casi, ove il giudice si limitasse a richiedere ed ottenere i necessari chiarimenti soltanto mediante allegazioni di natura cartolare, a prescindere dal rilievo che senza l'audizione dell'interessato verrebbe meno uno strumento essenziale per valutare la coerenza e la credibilità del suo racconto, si impedirebbe l'acquisizione di materiale probatorio utile per la decisione, soprattutto se favorevole al richiedente, tenuto conto che, a norma dell'art. 35-*bis*, comma 5, d.lgs. n. 25 del 2008, in virtù dell'attenuazione dell'onere della prova, anche le stesse dichiarazioni del ricorrente possono essere poste a fondamento del diritto alla protezione internazionale, se ritenute coerenti e attendibili[123].

Ritiene, inoltre, la suprema Corte che, in mancanza della videoregistrazione, sia doverosa una nuova audizione del richiedente in sede giurisdizionale non solo quando il giudice ritenga indispensabile chiedere chiarimenti in ordine alle incongruenze o alle contraddizioni rilevate nelle dichiarazioni del richiedente, ma anche quando quest'ultimo ne faccia apposita istanza nel ricorso, precisando gli aspetti in ordine ai quali intende fornire i predetti chiarimenti[124].

---

[120] V. nota 84 del presente capitolo.

[121] V., in proposito, Acierno-Flamini, *Il dovere di cooperazione del giudice, nell'acquisizione e nella valutazione della prova*, in *Dir., imm. e citt.*, 2017, 1, p. 1 ss.; e Flamini, *Il ruolo del giudice di fronte alle peculiarità del giudizio di protezione internazionale*, cit., p. 176 ss.

[122] Sul punto, v. Favilli, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Questione Giustizia*, 2018, 2, p. 33.

[123] Sul punto, si rinvia al par. 5.10.

[124] Infatti, secondo la stessa Corte, non avendo il processo di protezione internazionale natura di impugnazione in senso stretto del provvedimento amministrati-

In tale ipotesi, dunque, in cui sia l'interessato a richiedere l'audizione, il giudice deve valutarne l'ammissibilità e la rilevanza[125]: sotto il primo profilo, la relativa istanza deve essere formulata in modo specifico, motivato e circostanziato, ovvero deve precisare gli aspetti e gli elementi della narrazione sui quali il ricorrente intende fornire i necessari chiarimenti; sotto il secondo profilo, invece, l'istante deve dimostrare che l'audizione è essenziale per risolvere le lacune o le incongruenze rilevate nel suo racconto, ai fini della valutazione di attendibilità o credibilità del richiedente, pena la conseguente lesione del suo diritto di difesa[126].

Semplificando: se l'istanza è generica, sarà dichiarata inammissibile[127]; se il giudice ritiene, con adeguata motivazione, che le contraddizioni e le carenze della storia del ricorrente non possano essere superate dall'audizione, la dichiarerà superflua[128].

In questo caso, quindi, l'interrogatorio libero è soggetto al provvedimento di ammissione del giudice, che lo conduce.

Quanto detto non vale per i casi di inammissibilità o manifesta infondatezza della domanda, giacché in tali ipotesi l'esame del

---

vo, il richiedente, nel determinare il *thema decidendum* in sede giurisdizionale, così come può allegare nuovi elementi di fatto a fondamento della sua domanda (v. Cass., 23 ottobre 2019, n. 27073, cit., che richiama Cass., sez. un., (ord.) 9 settembre 2009, n. 19393, cit., e Cass., (ord.) 22 marzo 2017, n. 7385, in *Pluris*), allo stesso modo può precisare gli elementi già dedotti in sede amministrativa, con un'eventuale diversa chiave di lettura, offrendosi di fornire quei chiarimenti che si sono resi necessari in relazione alle valutazioni svolte dalla commissione territoriale nel decreto di rigetto.

[125] V. Cass., (ord.) 7 febbraio 2018, n. 3003, cit., che richiama Cass., (ord.) 21 novembre 2011, n. 24544, cit.

[126] In ogni caso, è escluso che il giudice debba disporre una nuova audizione del richiedente (salvo che lo stesso giudice lo ritenga necessario) in difetto di un'apposita istanza contenuta nel ricorso, o comunque quando tale eventuale richiesta sia stata formulata in termini generici.

[127] La valutazione in ordine alla natura circostanziata o solo generica dell'istanza di audizione del richiedente è demandata in via esclusiva al giudice di merito, la cui motivazione deve essere strettamente correlata alla specificità dell'istanza ed è sindacabile in sede di legittimità a norma dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., come interpretato alla luce dei parametri della sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione n. 8053 del 2014. Peraltro, ove il giudice di merito ometta di pronunciarsi sull'istanza di audizione formulata dal richiedente, tale omissione è parimenti censurabile sotto il profilo del vizio di motivazione (v. Cass., 5 luglio 2016, n. 13716, in *Pluris*; Cass., (ord.) 20 ottobre 2017, n. 24830, ivi; e Cass., sez. lav., 18 marzo 2013, n. 6715, ivi).

[128] V. Cass., (ord.) 20 maggio 2020, n. 9228, in *Pluris*.

richiedente sarebbe superfluo: si tratta, generalmente, di ricorsi connotati da una evidente strumentalità o che addirittura si muovono sul pericoloso crinale dell'abuso del processo[129]. In questi casi, dunque, un'accelerazione della procedura viene considerata rispondente all'interesse sia degli Stati membri sia del richiedente stesso, sicché il giudice può rigettare la domanda senza previa audizione del ricorrente[130].

In definitiva, l'orientamento della Corte di cassazione offre, a mio avviso, una lettura condivisibile del rapporto tra il giudice e il richiedente asilo, indicando tre specifiche ipotesi in cui il primo, in assenza della videoregistrazione, deve disporre l'audizione personale del secondo e, quindi, fissare la presupposta udienza: ossia, se il ricorso si fonda su fatti nuovi non dedotti nel corso della procedura amministrativa, in questo caso senza alcun margine di diversa va-

[129] In questo senso, già Cass., 5 luglio 2018, n. 17717, cit., che – richiamando la sentenza della Corte di giustizia, 26 luglio 2017, C-348/16, cit. – chiarisce come all'obbligo di fissazione dell'udienza non consegue la necessaria audizione del ricorrente nell'ipotesi in cui sia manifestamente infondata la domanda di protezione internazionale (v. anche Cass., (ord.) 31 gennaio 2019, n. 3029, in *Pluris*; e Cass., (ord.) 31 gennaio 2019, n. 2817, cit.).

[130] Tuttavia, la Corte di cassazione nulla dice sul concetto di manifesta infondatezza della domanda, definito invece dall'art. 28-*ter* d.lgs. n. 25 del 2008, introdotto dal d.l. n. 113 del 2018 convertito in l. n. 132 del 2018, secondo il quale «la domanda è considerata manifestamente infondata, ai sensi dell'articolo 32, comma 1, lettera *b-bis*), quando ricorra una delle seguenti ipotesi: *a*) il richiedente ha sollevato esclusivamente questioni che non hanno alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale ai sensi del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251; *b*) il richiedente proviene da un Paese designato di origine sicuro ai sensi dell'articolo 2-*bis*; *c*) il richiedente ha rilasciato dichiarazioni palesemente incoerenti e contraddittorie o palesemente false, che contraddicono informazioni verificate sul Paese di origine; *d*) il richiedente ha indotto in errore le autorità presentando informazioni o documenti falsi o omettendo informazioni o documenti riguardanti la sua identità o cittadinanza che avrebbero potuto influenzare la decisione negativamente, ovvero ha dolosamente distrutto o fatto sparire un documento di identità o di viaggio che avrebbe permesso di accertarne l'identità o la cittadinanza; *e*) il richiedente è entrato illegalmente nel territorio nazionale, o vi ha prolungato illegalmente il soggiorno, e senza giustificato motivo non ha presentato la domanda tempestivamente rispetto alle circostanze del suo ingresso; *f*) il richiedente ha rifiutato di adempiere all'obbligo del rilievo dattiloscopico a norma del regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013; *g*) il richiedente si trova nelle condizioni di cui all'articolo 6, commi 2, lettere *a*), *b*) e *c*), e 3, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142».

lutazione; se il giudice ritiene che alcune incongruenze o contraddizioni del richiedente necessitino di essere chiarite e superate, in tal caso con un certo margine di apprezzamento discrezionale; se il ricorrente chiede di poter fornire chiarimenti necessari su alcuni aspetti ed elementi delle sue dichiarazioni, salvo che il giudice, con un'espressa motivazione in ordine alla valutazione di non significatività o di genericità di tali aspetti, ritenga l'audizione non essenziale ai fini della decisione.

Il risultato sul piano della profondità dell'accertamento fattuale è il seguente: nei casi in cui l'audizione è solo eventuale, il giudice può ritenerla superflua e, dunque, limitarsi a valutare i fatti rappresentati dalle parti negli scritti difensivi alla luce della sola documentazione acquisita agli atti, prescindendo quindi dall'audizione personale del ricorrente; invece, nei casi indicati in cui l'audizione è tendenzialmente obbligatoria, il giudice valuta su quelle stesse basi arricchite, però, dal colloquio personale e dal confronto diretto con il ricorrente, sicché è ragionevole ritenere che abbia maggiori elementi su cui fondare la decisione con più ampia cognizione di causa.

5.8. *Una soluzione auspicabile*

Il problema, al quale la giurisprudenza di legittimità intende dare risposta, è quello di fissare nei processi di protezione internazionale un livello di contraddittorio adeguato alla luce dei criteri di ragionevolezza, proporzionalità e logicità, i quali impongono di tenere nella giusta considerazione, da un lato, che le parti si trovano in una situazione processuale conflittuale e, per giunta, asimmetrica, e, dall'altro lato, che le domande di asilo, per loro natura e struttura, richiedono una risposta di giustizia pronta e fattiva.

Il punto è molto delicato in quanto si tratta di conciliare, se possibile, due istanze diverse del medesimo sistema: le istanze difensive individuali, che si riflettono nel diritto alla difesa e a un ricorso effettivo, e le istanze di efficienza collettive, che si traducono nelle esigenze generali di celerità e concentrazione del giudizio[131].

[131] In questa prospettiva, appare significativo il richiamo che la citata senten-

A tal fine, nel rispetto del principio di effettività della tutela[132], penso che si debba ribaltare il rapporto tra regola ed eccezione, ritenendosi che la regola debba essere la fissazione dell'udienza e l'audizione personale del ricorrente, mentre l'eccezione, la camera di consiglio non partecipata[133].

In quest'ottica, l'utilità dell'audizione e della presupposta udienza per la formazione del convincimento del giudice si attenua grandemente, e quindi credo che si possa prescindere dal loro espletamento, solo quando la domanda sia inammissibile o il giudice intenda accogliere il ricorso sulla base della documentazione acquisita agli atti[134], o ritenga, in base alla documentazione prodotta, di non poter esaminare il merito per vizi attinenti alla ricevibilità del ricorso, o quando la domanda appaia manifestamente infondata o la causa abbia ad oggetto esclusivamente questioni di diritto[135] o meramente tecniche[136] non aventi particolare complessità.

---

za della Corte di cassazione n. 21584 del 2020 opera a Corte giust., 19 marzo 2020, C-406/18, nella parte in cui tale pronuncia, al par. 38, contiene un riferimento esplicito al concetto di proporzionalità (sul quale tornerò più avanti): infatti, «secondo la giurisprudenza costante della Corte, i diritti fondamentali, quale il rispetto dei diritti della difesa, ivi compreso il diritto di essere ascoltato, non si configurano come prerogative assolute, ma possono soggiacere a restrizioni, a condizione che queste rispondano effettivamente agli obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato ed inaccettabile, tale da ledere la sostanza dei diritti garantiti […]». Pertanto, il diritto al colloquio personale in sede processuale può essere limitato, in modo accettabile ovvero giuridicamente sostenibile, solo e nella misura in cui gli elementi di fatto e le risultanze istruttorie già acquisite agli atti consentano al giudice di effettuare un esame completo ed *ex nunc* della domanda di protezione internazionale.

[132] Quale principio cardine del sistema processuale, v. Pagni, voce *Effettività della tutela giurisdizionale*, cit., p. 355 ss.; in particolare, nella delicata materia della protezione internazionale, v. Acierno-Flamini, *op. cit.*, p. 19 ss.

[133] È di questa opinione Breggia, *op. ult. cit.*, p. 202; v. anche Favilli, *op. ult. cit.*, p. 28 ss.; Albano, *Protezione internazionale, il diritto di impugnazione e le sezioni specializzate*, in *www.questionegiustizia.it*, 16 maggio 2018; e Agosta, *La disciplina in tema di protezione internazionale e contrasto all'immigrazione illegale. Osservazioni a prima lettura*, in *www.federalismi.it*, 22 novembre 2017.

[134] Ad esempio, nelle cause che non sollevano questioni di credibilità o non suscitano controversie su fatti che rendono necessario un confronto orale, nell'ambito delle quali i giudici possono dunque pronunciarsi in modo equo e ragionevole sulla base degli scritti difensivi delle parti e dei documenti contenuti nel fascicolo.

[135] Ipotesi, questa, non frequente.

[136] Che, in quanto tali, rendono più agevole una loro trattazione per iscritto piuttosto che nell'ambito di un'udienza orale.

In questi casi, dunque, ritengo che sia sufficiente il contraddittorio scritto.

Diversamente, nei casi espressamente indicati dalla Corte di cassazione con le citate pronunce, in relazione all'ipotesi di mancanza della videoregistrazione, l'audizione personale del ricorrente in udienza appare ineludibile onde consentire la corretta applicazione e la piena esplicazione del dovere di cooperazione istruttoria ufficiosa[137].

In tutti gli altri casi, invece, in cui il giudice decide senza udienza, e quindi senza l'audizione del ricorrente, atteso il carattere contenzioso e peculiare del processo per il riconoscimento della protezione internazionale, risultano innegabili la minorazione delle facoltà difensive del ricorrente che non può presenziare all'udienza per esporre le proprie ragioni, e l'inadeguatezza dell'attuale disciplina a garantire l'effettività del diritto di difesa nel suo nucleo incomprimibile[138], laddove essa, imponendo al giudice di procedere ad un esame della domanda meramente cartolare, non prevede che il ricorrente sia ascoltato direttamente dal giudice, senza che la necessità dell'audizione possa ritenersi soddisfatta da nessun altro atto equivalente, tanto meno dall'intervista raccolta dalla commissione territoriale in sede amministrativa, a maggior ragione se, come nel caso di specie, il decreto decisorio è solo ricorribile per cassazione e non già reclamabile.

Infatti, come vedremo più avanti, l'audizione personale consente al giudice di acquisire, in modo diretto, le dichiarazioni del ricorrente, costituenti un parametro di valutazione dell'attendibilità della narrazione rispetto alla protezione richiesta. Essa rappresenta quindi l'elemento centrale della fase istruttoria, nonché il mezzo di prova principale nella formazione del convincimento del giudice, tanto che questi, ove ne tragga risultanze univoche e conclusive, può anche prescindere dall'esperimento di ulteriori mezzi istruttori ai fini della decisione[139].

---

[137] Sul punto, v. Flamini, *Il dovere di cooperazione istruttoria nel procedimento di protezione internazionale: il punto di vista del giudice di merito*, cit., p. 43 ss.; e P. Comoglio, *Il dovere di cooperazione istruttoria nei procedimenti di protezione internazionale: un difficile inquadramento sistematico*, in *Questione Giustizia*, 2020, 3, p. 9 ss.

[138] Ai sensi degli artt. 24, comma 2, e 111, commi 1 e 2, cost.

[139] La Corte di cassazione ha ribadito il principio secondo cui «la valutazione in ordine alla credibilità del racconto del cittadino straniero costituisce un apprez-

Il rilievo è tanto più pertinente se si considera che il diniego della commissione territoriale non è un comune provvedimento ordinatorio e amministrativo, bensì un provvedimento che incide sui diritti e sullo stato soggettivo del ricorrente, che viene infatti privato del diritto di autodeterminazione riconducibile all'esplicazione della libertà personale, giacché il carattere normalmente scritto del processo non consente un'integrale cognizione dei fatti controversi all'esito di un'istruttoria completa, nell'economia della quale il colloquio personale con l'interessato costituisce il cuore della verifica fattuale del giudice, anche perché, da un lato, gli elementi ritenuti rilevanti possono mutare successivamente alla decisione amministrativa e, dall'altro, il ricorrente deve avere la possibilità di esporli al giudice e questi di integrare d'ufficio la prova al riguardo[140].

Infatti, nella prospettiva di un giudizio incentrato sull'accertamento del diritto alla protezione internazionale, e non quindi sull'impugnazione del provvedimento amministrativo, come tale bisognevole di un accesso diretto al fatto, si comprende come sia

---

zamento di fatto rimesso al giudice di merito e censurabile solo nei limiti di cui al novellato art. 360, n° 5 c.p.c., laddove sia carente di motivazione o sorretto da una motivazione del tutto illogica o contraddittoria, tale da essere "apparente" – il quale deve valutare se le dichiarazioni del ricorrente siano coerenti e plausibili, *ex* art. 3, comma 5, lettera *c*), del d.lgs. 251 del 2007, costituente un parametro di attendibilità della narrazione (Cass. 05/02/2019 n° 3340). La valutazione delle dichiarazioni del richiedente asilo non deve essere, tuttavia, rivolta ad una capillare ricerca di eventuali contraddizioni […] dovendosi piuttosto effettuare una disamina complessiva della vicenda persecutoria narrata (Cass. 7546/2020). Con la conseguenza che la prognosi negativa circa la credibilità del richiedente non può essere motivata soltanto con riferimento ad elementi isolati e secondari o addirittura insussistenti, quando invece viene trascurato un profilo decisivo e centrale del racconto (Cass. 10908 del 2020 - Cass. 11925 del 2020)» (così Cass., (ord.) 22 dicembre 2020, n. 29258, in *Pluris*; e Cass., (ord.) 22 dicembre 2020, n. 29259, ivi).

[140] V., in proposito, Breggia, *op. ult. cit.*, p. 201 s., la quale evidenzia come l'audizione ad opera del giudice possa chiarire molti aspetti del racconto del richiedente davanti alla commissione territoriale, attraverso risposte specifiche e dettagliate, al fine di valutare la sua credibilità, anche in considerazione del fatto che alla fine della procedura amministrativa viene consegnato al richiedente il verbale e non il *file* contenente l'intervista videoregistrata, che – se disponibile – il ricorrente può ottenere solo dopo avere instaurato il processo innanzi al tribunale. Sicché il difensore, senza la videoregistrazione, non può verificare i contenuti e le modalità dell'intervista e, quindi, indicare al giudice le eventuali incomprensioni che possano avere influito sulla valutazione di credibilità da parte della commissione territoriale.

essenziale per il giudice il colloquio personale con il ricorrente, in un ambito nel quale la componente del fatto, con tutto il suo carico di complicazioni, tende a prevalere su quella del diritto.

Fatte salve le indicate eccezioni, il confronto diretto con il giudice rappresenta, pertanto, non solo una garanzia per il ricorrente e un mezzo per la realizzazione del suo diritto di difesa, ma anche il presupposto per una decisione più ponderata, considerato che – come già rilevato in precedenza – il contraddittorio non ha solo una funzione garantistica, ma anche una funzione conoscitiva, giacché influisce non solo sulla legalità della decisione, ma anche sulla sua qualità[141]. Ciò è tanto vero che, in questo peculiare tipo di processi, il giudizio sul fatto non può prescindere dall'audizione dell'interessato senza la quale non può dirsi completo e aggiornato: essa soddisfa, infatti, esigenze di eguaglianza e giustizia sostanziale, ponendosi come valido strumento probatorio inteso a favorire la completezza e l'attualità dell'accertamento fattuale e, quindi, la giusta decisione[142], in quanto, ampliando il campo dell'informazione, favorisce la causa della verità[143].

Per conseguire tale obiettivo è dunque necessario che il ricorrente possa interloquire con il giudice e fornirgli informazioni utili all'approfondimento istruttorio, anche personalmente e non solo

---

[141] Così, prescindendo dalla materia che ci occupa, Castagnola, *op. cit.*, p. 63.

[142] Nel peculiare settore della protezione internazionale deve, infatti, riaffermarsi il valore della giustizia della decisione, quale valore primario che, a più forte ragione, permea quei processi nei quali i valori in gioco riguardano le persone, la loro storia, i loro diritti fondamentali, sempre e comunque garantiti dalla Costituzione e dalle convenzioni internazionali.

[143] Sul delicato rapporto tra processo e verità ed in che cosa quest'ultima consista, v. Taruffo, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, 2009, spec. p. 74 ss.; Cavallone, *In difesa della* veriphobia *(Considerazioni amichevolmente polemiche su un libro recente di Michele Taruffo*), in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1 ss.; Taruffo, *Contro la* veriphobia*. Osservazioni sparse in risposta a Bruno Cavallone*, ivi, 2010, p. 995 ss.; in precedenza, Monteleone, *Limiti alla prova di ufficio nel processo civile (cenni di diritto comparato e sul diritto comparato)*, cit., p. 863 ss.; di recente, Passanante, *op. ult. cit.*, spec. p. 371 ss.; Taruffo, *Tre divagazioni intorno alla verità*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2018, p. 133 ss.; Taruffo, *Verità e prova nel processo*, ivi, 2018, p. 1305 ss.; Taruffo, *Verso la decisione giusta*, Torino, 2020, spec. p. 99 ss. e p. 357 ss.; e Dondi, *Alcune difficili (ma anche evidenti) verità intorno a La semplice verità di Michele Taruffo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2022, p. 113 ss.

per iscritto. Infatti, esclusi i casi indicati in cui può ritenersi sufficiente il contraddittorio scritto, in tutti gli altri casi non serve a molto che nel processo sia previsto l'obbligo della difesa tecnica e il patrocinio a spese dello Stato[144], se poi si consente al giudice di decidere senza udienza e audizione: ci vuole di più, e cioè la piena ed effettiva attuazione del contraddittorio nella formazione della prova all'interno del processo, altrimenti il ricorso non è sufficientemente idoneo a garantire il richiedente dalle ripercussioni negative di un provvedimento capace di incidere in modo assai profondo nella sua sfera soggettiva.

Ed infatti, stante l'attitudine del decreto decisorio al giudicato formale, attraverso la previsione della sua impugnabilità mediante ricorso per cassazione, e al giudicato sostanziale *rebus sic stantibus*, in ragione della natura dinamica, e quindi mutabile nel tempo, della situazione giuridica che ne costituisce l'oggetto, è un controsenso che l'udienza di comparizione delle parti sia prevista nei procedimenti cautelari finalizzati a provvedimenti provvisori, inidonei al giudicato sostanziale, e di tale garanzia possa invece farsi a meno in processi camerali che, come quello in oggetto, si pongono come strumenti sostitutivi del rito ordinario per la decisione su diritti e stati soggettivi[145].

In definitiva, considerata la particolare rilevanza dei diritti coinvolti, la tendenziale soppressione dell'udienza e dell'audizione si pone come una diminuzione delle garanzie del ricorrente e, segnatamente, di tutela del diritto all'ascolto, quale corollario del diritto alla difesa e ad un ricorso effettivo[146], atteso che nei processi per il riconoscimento della protezione internazionale il colloquio personale con l'interessato assume un ruolo di centralità nell'attività

[144] Invero, l'art. 15, comma 1, d.l. n. 113 del 2018, convertito in l. n. 132 del 2018, ha introdotto l'art. 130-*bis* t.u. spese di giustizia, una norma di carattere generale, applicabile quindi ad ogni tipo di processo civile, che esclude la liquidazione dei compensi in favore del difensore che, prestando il patrocinio a spese dello Stato, abbia proposto un'impugnazione, anche incidentale, che sia stata dichiarata inammissibile.

[145] V. G.F. Ricci, *Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale*, cit., p. 440 nota 70.

[146] Ai sensi degli artt. 6 e 13 cedu, nonché dell'art. 47 carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

istruttoria del giudice, che costituisce uno snodo decisivo per rendere effettiva e attuale la tutela del richiedente asilo, a meno che gli elementi acquisiti agli atti consentano già un esame completo della posizione individuale del ricorrente.

È mio auspicio, dunque, che questa impostazione, volta a conciliare l'effettività della tutela giurisdizionale del ricorrente con la funzionalità del sistema, e quindi la dimensione personale del richiedente asilo con quella pubblicistica del processo, considerata la differenza sostanziale tra l'audizione in sede amministrativa e quella in sede giudiziale, possa valere ed essere sostenuta anche quando la videoregistrazione sarà tecnicamente disponibile[147].

Solo il tempo lo dirà[148].

5.9. Segue: *una possibile obiezione*

Questa impostazione non può mancare di considerare il dato statistico che la domanda di asilo è oggi la principale modalità di ingresso nel nostro Paese, né tantomeno i ritmi e il carico di lavoro delle sezioni specializzate in materia di immigrazione e asilo, costrette a dover decidere in situazioni di grave compressione di tempo; tuttavia, per ragioni ben comprensibili, la forza dei numeri non può vincere sulla ragionevolezza, giacché questo è essenzialmente un problema strutturale, di organizzazione e di distribuzione delle risorse giudiziarie disponibili.

Infatti, l'esigenza di ridurre la mole del contenzioso è un'esigenza di sistema e, come tale, può essere soddisfatta soltanto da

[147] Infatti, se è vero che la videoregistrazione del colloquio in sede amministrativa costituisce senz'altro un indispensabile strumento per consentire al giudice di procedere ad un esame completo dei fatti narrati dal richiedente (si sono espresse in termini di videoregistrazione quale elemento centrale del procedimento per consentire al giudice di valutare il colloquio in tutti i suoi risvolti, inclusi quelli non verbali, Cass., 23 ottobre 2019, n. 27073, cit.; Cass., (ord.) 31 gennaio 2019, n. 2817, cit.; e Cass., 5 luglio 2018, n. 17717, cit.), è altresì vero che nei casi indicati anche la presenza di una videoregistrazione non toglie che l'audizione dell'interessato in sede processuale rappresenti comunque un momento centrale per valutare la credibilità e la coerenza del racconto del ricorrente.

[148] Archer, in *La saga dei Clifton*, trad. it. di Pezzani, Milano, 2018, 1.

un'adeguata organizzazione, che implica dotazioni appropriate di giudici e personale di cancelleria, e da una corretta e proporzionata distribuzione delle risorse, in ragione della natura della situazione giuridica soggettiva tutelata, della sua importanza e del suo valore, nonché dei rapporti di forza tra le parti.

Non è pertanto condivisibile che alla tutela di diritti umani fondamentali, come il diritto d'asilo, venga dedicata una quota minima di giurisdizione rispetto a quella prevista, ad esempio, per «un semplice litigio tra vicini in riferimento a fioriere poste in violazione della distanza legale (con il triplice grado sul diritto reale e la tutela anticipata del possesso con fasi cautelari, reclami e triplice grado di giurisdizione)»[149].

Il problema, allora, non è l'auspicata previsione dell'audizione del ricorrente e della presupposta udienza, ma il razionale impiego delle risorse esistenti e il loro utile collegamento con il risultato finale, sicché il problema dell'elevato contenzioso in materia di protezione internazionale va inserito in una valutazione complessiva del sistema giustizia, nell'ottica del principio di proporzionalità fra le risorse complessive del sistema e quelle dedicate a questo tipo di processi.

Occorre dunque ricercare un possibile equilibrio tra le esigenze del diritto di difesa del richiedente asilo e quelle relative all'amministrazione della giustizia, tra cui le esigenze di economia dei mezzi giudiziari e di celerità della decisione, muovendo dall'idea che ragionevole durata e diritto di difesa non siano nozioni omologhe, predicabili in modo uguale rispetto al singolo processo, ma siano (almeno prevalentemente) predicabili, quanto alla prima, rispetto al sistema nel suo complesso e, quanto al secondo, rispetto ad un dato processo concreto.

Intendo dire, cioè, che la ragionevole durata attiene ad un profilo di sistema e al funzionamento della giustizia civile, pertanto è strettamente collegata al problema delle risorse (necessariamente limitate) che lo Stato può dedicare al settore giustizia (e a quello della protezione internazionale, in particolare), mentre il diritto di difesa non ha una valenza legata all'amministrazione della giustizia, ma si esplica e vive all'interno di ogni singolo giudizio[150].

---

[149] Seguendo qui Breggia, *op. ult. cit.*, pp. 199 e 202.

[150] Così, prescindendo dal tema che ci occupa, Biavati, *Osservazioni sulla ragionevole durata del processo di cognizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, p.

Ed infatti, mentre il diritto di difesa è riferibile al singolo processo, sebbene si moduli differentemente a seconda dello schema processuale applicato (nella specie, il rito camerale a contraddittorio tendenzialmente scritto), la ragionevole durata, pur fondando un diritto della persona o comunque un'aspirazione individuale ad avere giustizia (ossia una decisione nel merito) nel più breve tempo possibile, ovviamente sempre nel rispetto del diritto d'azione e di difesa, rappresenta un valore peculiare del servizio pubblico della giustizia, un valore di interesse generale, insomma un'esigenza di sistema.

Se, dunque, la soluzione del problema non è la tendenziale eliminazione dell'audizione del ricorrente e della presupposta udienza, bensì la ricerca di un punto di equilibrio tra la tutela del richiedente asilo nella singola vicenda processuale e la gestione efficiente del sistema (cioè dell'insieme dei processi), la «bussola concettuale» in grado di orientarla è il «principio di proporzionalità», nel senso che ad ogni causa deve essere attribuita una quota adeguata di risorse giudiziarie, in base all'importanza, al valore e alla complessità della controversia, tenendo conto della necessità di riservare risorse anche ad altre cause[151].

---

477 ss., il quale evidenzia che, diversamente opinando, si correrebbe il serio rischio di non raggiungere alcuna soluzione soddisfacente e di praticare il gioco della torre, non foss'altro perché ogni espressione difensiva comporta un allungamento dei tempi di decisione e ogni sforzo di sintesi del giudice suppone una restrizione delle attività difensive delle parti e un impoverimento delle loro posizioni.

[151] L'espressione «bussola concettuale» e il concetto del «principio di proporzionalità» sono tratti da Caponi, *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, cit., p. 396 s., il quale ritiene che il principio di proporzionalità, come inteso dall'a., possa essere ambientato nell'esperienza processuale italiana come un aspetto del valore costituzionale dell'efficienza nella disciplina del processo, che si desume dall'affermazione della sua ragionevole durata (art. 111, comma 2, cost.), al fine di trovare un punto di equilibrio tra la protezione degli interessi processuali di chi agisce o si difende nel singolo processo e gli interessi, considerati nel loro complesso, degli altri utenti potenziali o attuali del servizio giustizia, interessi che si appuntano sulla gestione efficiente dell'insieme dei processi. Percorrendo con cautela questa strada – sempre facendo mie le parole dell'a. – è possibile gettare un ponte, creare una passerella, tra il discorso sulla disciplina del singolo processo, che chiama in causa prevalentemente il fattore legislativo, e il discorso sulla gestione dell'insieme dei processi, che chiama in causa piuttosto il fattore delle risorse e il fattore culturale.

Quindi, se l'impostazione è corretta, nel senso che vi deve essere proporzionalità fra le risorse complessive del sistema e quelle dedicate al singolo processo, ne segue che l'applicazione, più o meno intensa, del principio della ragionevole durata in rapporto al diritto di difesa dipenderà dal maggiore o minore impiego di risorse giudiziarie in relazione alla diversa natura e qualità della situazione sostanziale tutelata e al diverso grado di complessità della controversia[152]. Ed è in questa chiave che, a mio avviso, deve essere affrontato il problema del carico di lavoro delle sezioni specializzate in materia di immigrazione e asilo, muovendo dall'idea che l'impiego delle risorse giudiziarie debba essere proporzionato allo scopo e, quindi, considerando il bisogno di dislocare una porzione adeguata di tali risorse a favore di processi, come quelli in esame, rivolti esplicitamente alla tutela dei diritti umani.

5.10. *L'istruttoria deformalizzata: il ruolo del giudice e quello delle parti*

Abbiamo visto come le cose stiano diversamente a seconda che, nel caso concreto, ricorra una delle ipotesi previste dal comma 10 ovvero dal comma 11 dell'art. 35-*bis*: nel primo caso il giudice può decidere anche senza udienza, mentre nel secondo caso dovrà, almeno tendenzialmente, seguire la via dell'udienza partecipata.

A questo proposito si pone il tema dell'onere della prova in capo al ricorrente e quello speculare dei poteri istruttori del giudice[153].

---

[152] V., in questo senso, Biavati, *op. ult. cit.*, p. 479, il quale suggerisce di intendere la nozione di ragionevole durata non (o, almeno, non principalmente) come semplice misurazione temporale della lunghezza dei processi, ma come ragionevole impiego di risorse in relazione a quel processo.

[153] Del resto, la Corte costituzionale ha da tempo chiarito che «quanto all'attività probatoria, questa non è totalmente preclusa alle parti in ragione dei poteri di indagine spettanti al giudice, bensì soltanto limitata a quei mezzi di prova che sono comunemente ritenuti ammissibili nel rito camerale (produzione di documenti, presentazione e audizione di terzi informatori, interrogatorio delle parti, deposito di pareri tecnici e di memorie illustrative ed ogni altro mezzo che possa esplicarsi nelle forme compatibili con la natura del procedimento: cfr. le sentenze di questa Corte n. 22 del 1973; n. 202 del 1975)» (Corte cost., 17 aprile 1985, n. 103, cit.).

Il legislatore, tenuto conto delle difficoltà di prova del richiedente asilo, ha comprensibilmente attenuato il relativo onere probatorio prevedendo, all'art. 3, comma 5, d.lgs. n. 251 del 2007, che qualora taluni elementi o aspetti delle dichiarazioni dell'istante non siano suffragati da prove, essi sono considerati veritieri se l'autorità competente ritiene che: *a*) il richiedente abbia compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda; *b*) tutti gli elementi pertinenti in suo possesso siano stati prodotti e sia stata fornita un'idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi; *c*) le dichiarazioni del richiedente siano coerenti e plausibili e non siano in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso, di cui si dispone; *d*) il richiedente abbia presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile, a meno che egli dimostri di aver avuto un giustificato motivo per ritardarla; *e*) dai riscontri effettuati il richiedente sia, in generale, attendibile[154].

Il che, sia chiaro, non determina un'inversione dell'onere della prova – posto che tale onere grava in ogni caso sul ricorrente, seppure in modo attenuato, mentre l'amministrazione resistente ha l'onere di provare la sussistenza di cause ostative all'accoglimento della domanda – ma si traduce in una *relevatio ab onere probandi* in favore dell'istante, che abbia dato dimostrazione almeno di una generale attendibilità, coerenza e plausibilità delle dichiarazioni rese[155].

Viceversa, ove il racconto del richiedente asilo sia affetto da inesattezze, vaghezze e contraddizioni, il giudice lo reputerà incoerente, inattendibile o non credibile e, pertanto, rigetterà il ricorso[156]. Parimenti la domanda verrà respinta qualora il ricorrente si limiti a prospettare una situazione generalizzata, per nulla quindi individuale[157]: osta dunque al riconoscimento della protezione richiesta il non avere

[154] In argomento, v. Gallo, *Audizione e valutazione di credibilità del richiedente davanti alla Commissione territoriale*, in *Questione Giustizia*, 2018, 2, p. 158 ss.; Minniti, *La valutazione di credibilità del richiedente asilo tra diritto internazionale, dell'UE e nazionale*, cit., *passim*; Minniti, *La valutazione di credibilità come strumento di valutazione della prova dichiarativa. Ragioni e conseguenze*, cit., p. 22 ss.; e Breggia, *op. ult. cit.*, p. 196 ss.

[155] V. Cass., (ord.) 11 luglio 2016, n. 14157, in *www.ilcaso.it*.

[156] V. Cass., (ord.) 22 gennaio 2019, n. 1681, cit.

[157] Così Cass., (ord.) 22 gennaio 2019, n. 1681, cit.

circostanziato, in termini specifici, ovvero riferiti alla persona ricorrente, gli elementi di fatto idonei ad integrarne i presupposti di legge[158].

Per converso, non è possibile per il giudice ritenere insussistenti tali presupposti sulla base del mero riferimento a casi di altre persone provenienti dalla stessa area geografica, dovendosi contestualizzare la condizione del Paese di origine denunciata in rapporto alla situazione soggettiva del richiedente[159].

Altrettanto comprensibilmente, e in coerenza con l'adozione del rito camerale, l'art. 35-*bis*, comma 10, lett. *c*), d.lgs. n. 25 del 2008 attribuisce al giudice il potere di disporre, anche d'ufficio, l'assunzione dei mezzi di prova: in tal caso, come già detto, sarà fissata l'udienza per la comparizione delle parti.

Nei processi di protezione internazionale, infatti, incombe sul giudice il dovere di cooperazione istruttoria ufficiosa allo scopo di fornire una tutela effettiva, che andrà adempiuto pur sempre in relazione ai fatti allegati dal ricorrente, non potendo il giudice fondare la decisione su fatti diversi e ultronei rispetto a quelli dedotti dalle parti, né tantomeno introdurli in giudizio d'ufficio[160].

Non vedo, infatti, come si possa derogare in materia di giurisdizione contenziosa al principio dispositivo nell'allegazione dei fatti e, comunque, nulla nelle norme lo fa pensare. Pertanto, all'attenuazione dell'onere della prova per il ricorrente corrisponde il temperamento del principio dispositivo in ambito probatorio, fermo e inderogabile restando il principio dispositivo puro in punto di fatto[161]. Non si deve quindi confondere «l'onere probatorio attenuato

---

[158] Così Cass., (ord.) 12 dicembre 2018, n. 32064, in *Pluris*.

[159] In questo senso, Cass., (ord.) 31 maggio 2018, n. 14006, in *Pluris*, richiamata da Cass., (ord.) 17 maggio 2019, n. 13449, ivi.

[160] V. Cass., (ord.) 23 novembre 2016, n. 23884, in *Pluris*; Cass., (ord.) 11 luglio 2016, n. 14157, cit.; Cass., (ord.) 28 settembre 2015, n. 19197, cit.; Cass., (ord.) 10 luglio 2014, n. 15782, in *Mass. Giust. civ.*, 2014, p. 702 s.

[161] In questo senso, v. Cass., 6 marzo 2018, n. 5255, cit., secondo cui «l'art. 738 c.p.c., u.c. attribuisce al giudice il potere officioso di assumere informazioni non al fine di sostituirsi e sanare gli obblighi di deduzione, eccezione ed allegazione della parte (Cass. 14227 del 2004) ma per integrarne l'eventuale carenza od incompletezza. In particolare questa Corte ha affermato: "In tema di giudizio camerale, ai sensi dell'art. 738 c.p.c., u.c. (secondo cui "il giudice può assumere informazioni"), il giudice, senza che sia necessario il ricorso alle fonti di prova disciplinate dal codice di rito, risulta di fatto svincolato dalle iniziative istruttorie delle parti e proce-

che connota i giudizi in materia di protezione internazionale con un inesistente onere di allegazione attenuato», posto che «il giudicante non può supplire attraverso l'esercizio dei suoi poteri ufficiosi alle deficienze probatorie del ricorrente su cui grava, invece, l'onere di indicare i fatti costitutivi del diritto circa l'individualizzazione del rischio rispetto alla situazione del Paese di provenienza»[162].

Ne deriva che: *a*) l'onere probatorio – che, come detto, subisce un'attenuazione – incombe sull'istante, per il quale è tuttavia sufficiente provare, anche in via indiziaria, la credibilità dei fatti da esso segnalati; *b*) affinché l'onere probatorio possa ritenersi assolto, gli elementi allegati devono avere carattere di precisione, gravità e concordanza desumibili dai dati anche documentali offerti[163]; *c*) quando il complessivo quadro allegativo e probatorio fornito dal ricorrente non sia esauriente, ma il giudizio di attendibilità sia positivo, deve ritenersi necessario l'approfondimento istruttorio ufficioso del giudice, il quale ha l'obbligo di informarsi in modo adeguato e pertinente alla richiesta, soprattutto con riferimento alle condizioni generali del Paese d'origine, quando le informazioni fornite dal richiedente siano incomplete[164].

Così, l'onere della prova sembra degradare ad onere del principio di prova, in ragione del fatto che nel processo di protezione internazionale si registrano rapporti asimmetrici tra le parti e si fanno valere diritti umani e libertà fondamentali; sicché il principio dell'onere della prova subisce qui un'attenuazione sul presupposto della riconosciuta disparità di posizione fra ricorrente e amministrazione resistente e della indubbia peculiarità dei diritti soggettivi coinvolti, ritenendosi pertanto sufficiente un principio o segmento di prova in assenza del quale non è possibile ricorrere alla cooperazione istruttoria ufficiosa del giudice[165].

---

de con i più ampi poteri inquisitori, i quali si estrinsecano attraverso l'assunzione di informazioni che, espressamente consentita dalla menzionata disposizione, non resta subordinata all'istanza di parte (Cass. n. 1947 del 1999)».

[162] Così Cass., (ord.) 15 maggio 2019, n. 13088, cit.; già Cass., 31 gennaio 2019, n. 3016, cit.

[163] Così Cass., (ord.) 11 luglio 2016, n. 14157, cit.

[164] V. Cass., (ord.) 10 aprile 2015, n. 7333, in *www.ilcaso.it*.

[165] Sul principio di prova, v. Santangeli, *Evoluzioni legislative e giurisprudenziali in materia di introduzione, valutazione e onere della prova e del principio di*

Detto altrimenti, in questo peculiare processo civile, eccezionalmente, il dubbio non si risolve in danno della parte che propone la domanda e sulla quale incombe il pur limitato o attenuato onere probatorio, in ragione del ridotto grado di disponibilità obiettiva delle prove[166], ma dà l'impulso all'esercizio dei poteri istruttori ufficiosi del giudice[167].

Il ricorrente, dunque, non è tenuto a fornire la prova piena dei fatti allegati, ma è sufficiente che offra un principio di prova dei fatti rilevanti, i quali devono essere esposti nella domanda, perché il giudice possa esercitare i suoi poteri istruttori, viste le note difficoltà del richiedente nel reperimento del materiale probatorio.

Si tratta, quindi, di un'operazione di riequilibrio dell'asimmetria tra le parti, peraltro già nota al nostro ordinamento, essendo infatti prevista anche nell'ambito di altri riti speciali in cui una parte è più "debole" dell'altra, come nel processo del lavoro[168]. Sarà dunque il

---

prova nel processo civile e amministrativo di legittimità, in *Il diritto delle prove*, Atti del convegno di Catania (21-22 novembre 2008), Torino, 2009, p. 19 ss.; e Marengo, *La discrezionalità del giudice civile*, Torino, 1996, p. 133.

[166] Il rilievo è significativamente suffragato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di onere della prova: «stante la particolare situazione in cui si trovano i richiedenti asilo, sarà frequentemente necessario concedere loro il beneficio del dubbio quando si vada a considerare la credibilità delle loro dichiarazioni e dei documenti presentati a supporto» (Corte edu, R.C. v. Svezia, 2010, par. 50; Corte edu, N. v. Svezia, 2010, par. 53; e Corte edu, A.A. v. Svizzera, 2014, par. 59).

[167] Infatti, secondo Pagni (*La tutela giurisdizionale in materia di protezione internazionale tra regole del processo ed effettività del diritto alla protezione*, cit., p. 16), «l'applicazione del principio del "beneficio del dubbio", quale si desume dall'art. 3 d.lgs. 251/2017, letto alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, non è altro che una forma di integrazione di situazioni di *semiplena probatio*, adattata alle caratteristiche del giudizio di protezione internazionale e alla peculiarità dei diritti che vi si fanno valere».

[168] In proposito, v. Cass., sez. lav., (ord.) 24 luglio 2020, n. 15925, in *Pluris*, secondo la quale nel rito del lavoro, il giudice, ove si verta in situazione di *semiplena probatio*, ha il potere-dovere di provvedere d'ufficio agli atti istruttori idonei a superare l'incertezza dei fatti costitutivi dei diritti in contestazione, indipendentemente dal verificarsi di preclusioni o di decadenze in danno delle parti, dovendo, quindi, motivare sulla mancata attivazione dei poteri istruttori officiosi laddove sollecitato dalla parte ad integrare la lacuna istruttoria, a meno che ritenga le prove generiche e inidonee a superare le incertezze probatorie esistenti. Naturalmente, deve emergere dagli atti processuali l'esistenza di una "pista probatoria", ossia l'esistenza di fatti o mezzi di prova idonei a sorreggere le ragioni della parte istante

giudice, a fronte di un quadro probatorio parziale, a sopperire alla disparità tra le posizioni sostanziali delle parti, acquisendo d'ufficio documenti e altri elementi istruttori finalizzati al convincimento definitivo sulla fondatezza della domanda, fermo restando che l'attività probatoria d'ufficio svolge una funzione esclusivamente integrativa, e non già sostitutiva, nell'accertamento dei fatti allegati dal ricorrente. Pertanto, ove si realizzi una situazione di *semiplena probatio*, il giudice svolge una funzione di completamento della prova diretta ad eliminare le carenze istruttorie, concorrendo in tal modo ad accertare la verità delle allegazioni fattuali[169].

Infatti, il potere istruttorio d'ufficio non può ovviare all'inerzia dell'istante, risolvendosi nella totale esenzione del ricorrente dai propri oneri probatori, ancorché attenuati, ma deve ritenersi esercitabile soltanto in via integrativa, cosicché il temperamento del principio dell'onere della prova non può tradursi nella possibilità per il ricorrente di limitarsi ad esporre mere dichiarazioni o asserzioni, che rimettano l'accertamento della loro eventuale fondatezza interamente all'attività istruttoria del giudice[170].

Qualora, infatti, già in sede di esame della domanda le dichiarazioni del richiedente siano giudicate inattendibili, non si può pro-

---

con carattere di decisività, rispetto ai quali avrebbe potuto e dovuto esplicarsi l'officiosa attività di integrazione istruttoria demandata al giudice di merito. La parte ricorrente deve dunque specificare, con riferimento agli elementi ricostruttivi desumibili dagli atti, quali di questi sono idonei ad integrare, con carattere di decisività, l'esistenza di una "pista probatoria" qualificata rispetto alla quale appare doverosa un'integrazione istruttoria mediante l'esercizio dei poteri officiosi. È necessario, infatti, che l'esplicazione dei poteri istruttori del giudice venga specificamente sollecitata dalla parte con riguardo alla richiesta di una integrazione probatoria qualificata, per non sovrapporre la volontà del giudicante a quella delle parti in conflitto di interessi tra loro e non valicare il limite obbligato della terzietà (v. Cass., sez. lav., [ord.] 29 settembre 2015, n. 19358, in *Pluris*; Cass., sez. lav., 10 dicembre 2008, n. 29006, ivi; Cass., sez. lav., 18 giugno 2008, n. 16507, ivi; e già Cass., sez. lav., 16 maggio 2002, n. 7119, ivi).

[169] Sulla funzione integrativa della prova officiosa v., fra gli altri, L.P. Comoglio, *Le prove civili*, Torino, 2004, p. 96; E. Fabiani, *I poteri istruttori del giudice civile*, cit., p. 581; e M. Fabiani, *Garanzia di terzietà e imparzialità del giudice ed efficienza del processo*, in *www.judicium.it*, parr. 12.2. e 12.3.

[170] V., prescindendo dal tema che ci occupa, Di Blasi, *Delle controversie in materia elettorale*, in *Riordino e semplificazione dei procedimenti civili*, a cura di Santangeli, Milano, 2012, p. 761 s. nota 129.

cedere ad un approfondimento istruttorio officioso atteso che soltanto sulla valutazione di credibilità o affidabilità del richiedente è possibile innestare il dovere di cooperazione, non di sostituzione, istruttoria del giudice nell'accertamento dei fatti rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale[171].

Pertanto, ove siano ritenuti non credibili i fatti allegati a sostegno della domanda, non è necessario dare luogo ad un approfondimento istruttorio ulteriore, attivando il dovere di cooperazione istruttoria officiosa incombente sul giudice, dal momento che tale dovere non scatta laddove sia stato proprio il richiedente a declinare, con una versione dei fatti inattendibile, la volontà di cooperare, quanto meno in relazione all'allegazione affidabile degli stessi[172].

Ferma dunque la verifica di attendibilità del ricorrente[173], il potere di cooperazione del giudice consiste in una facoltà, e quindi il suo mancato esercizio non integra un vizio del contraddittorio, ove il quadro degli elementi istruttori sia raccolto *aliunde*; esso si traduce invece in un potere-dovere quando il quadro probatorio, ove ritenuto incerto o incompleto, possa essere colmato, ad esempio, disponendo l'audizione del ricorrente o richiedendo un'integrazione documentale, a maggior ragione se di agevole reperibilità[174]. L'esercizio del potere officioso, una volta che la parte abbia, in ossequio al principio dispositivo, allegato specificamente i fatti posti a base dell'azionata titolarità di un diritto fondamentale della persona (nella specie il diritto di asilo), non può essere eluso ove l'integrazione si ritenga necessaria per decidere, mentre rientra pienamente nel potere discrezionale del giudice non procedere a tale integrazione ove abbia già gli elementi per decidere sia in ordine al rigetto che all'accoglimento della domanda[175].

---

[171] V., in questo senso, Cass., (ord.) 19 febbraio 2019, n. 4892, in *Pluris*.

[172] Così Cass., (ord.) 14 maggio 2020, n. 8931, cit., che richiama Cass., (ord.) 20 dicembre 2018, n. 33096, in *Pluris*, e Cass., (ord.) 27 giugno 2018, n. 16925, ivi.

[173] Che, secondo la suprema Corte, è sindacabile in cassazione solo ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., trattandosi di censura attinente al merito (v. Cass., (ord.) 5 febbraio 2019, n. 3340, in *Pluris*).

[174] Seguendo qui, in generale, Fabbrini, *op. cit.*, p. 734; e, con specifico riferimento alla materia della protezione internazionale, Pagni, *op. ult. cit.*, p. 16.

[175] In questo senso, prescindendo dalla materia che ci occupa, Cass., 6 marzo 2018, n. 5255, cit.; e, con specifico riferimento alla materia della protezione in-

Dunque, posto l'onere del ricorrente di indicare in modo sufficientemente plausibile seri indizi dimostrativi della fattispecie denunciata come idonea a giustificare il riconoscimento della protezione internazionale, il giudice – prescindendo da preclusioni o impedimenti processuali – è tenuto a valorizzare in modo opportuno gli strumenti di indagine e conoscenza che le norme gli attribuiscono, al fine di esercitare, anche officiosamente, quei poteri di indagine, acquisizione e valutazione di dati e informazioni utili per accertare la verità dei fatti allegati.

In quest'ottica, l'art. 35-*bis*, comma 9, d.lgs. n. 25 del 2008 dispone che per la decisione il giudice si avvale anche delle informazioni sulla situazione sociopolitica ed economica del Paese di provenienza che la commissione nazionale aggiorna costantemente e rende disponibili all'autorità giudiziaria[176], fermo restando quanto previsto dal precedente comma 8, ossia il dovere della commissione che ha adottato il provvedimento impugnato di rendere disponibili, entro venti giorni dalla notificazione del ricorso, copia della domanda di protezione internazionale, della videoregistrazione del colloquio personale del richiedente, del verbale di trascrizione della videoregistrazione, nonché dell'intera documentazione acquisita nel corso della procedura amministrativa, ivi compresa l'indicazione della documentazione utilizzata sulla situazione sociopolitica ed economica del Paese di provenienza del richiedente[177]. Ove non

---

ternazionale, Cass., (ord.) 12 maggio 2020, n. 8819, cit.; e Cass., (ord.) 27 marzo 2020, n. 7546, cit.

[176] Secondo la Corte di cassazione, l'indicazione delle fonti informative privilegiate di cui all'art. 8 d.lgs. n. 25 del 2008 non ha carattere esclusivo, ben potendo le informazioni sulle condizioni del Paese estero essere tratte da concorrenti canali di informazione, anche via *web*, quali ad esempio i siti internet delle principali organizzazioni non governative attive nel settore dell'aiuto e della cooperazione internazionale, che spesso contengono informazioni dettagliate e aggiornate (così Cass., (ord.) 17 maggio 2019, n. 13449, cit.). Con la precisazione, però, che l'acquisizione delle informazioni sul contesto sociopolitico del Paese di rientro deve avvenire anzitutto mediante i canali istituzionali, e solo in mancanza, o ad integrazione di esse, tramite gli altri canali informativi, nel qual caso si dovrà peraltro dare conto delle ragioni della scelta (così Cass., (ord.) 24 settembre 2012, n. 16202, in *Pluris*).

[177] In proposito, la Corte di cassazione ha ribadito che, fermo l'onere del richiedente di allegare i fatti costitutivi del suo diritto, di produrre o dedurre gli elementi e la documentazione necessari a motivare la domanda, è altresì onere del giudice di merito procedere, nel corso del processo finalizzato al riconoscimento della

prodotte dall'amministrazione, il giudice può comunque acquisire d'ufficio le informazioni, relative alla situazione del Paese d'origine e alla specifica condizione del richiedente asilo, che ritiene necessarie ad integrazione del quadro probatorio offerto dal ricorrente[178], ovviamente aggiornate all'attualità[179].

Sono questi gli strumenti di conoscenza utilizzabili, fra i quali il verbale o, se disponibile[180], la videoregistrazione del colloquio con l'interessato raccolto in sede amministrativa[181] e le informazioni sul-

protezione internazionale, a tutti gli accertamenti ufficiosi finalizzati ad acclarare l'effettiva condizione del Paese d'origine del richiedente, avendo poi cura di specificare, nel provvedimento conclusivo, le fonti in concreto utilizzate e il loro aggiornamento, nonché il contenuto delle informazioni da esse tratte e ritenute rilevanti ai fini della decisione, così da consentire alle parti la verifica della pertinenza e della specificità delle predette informazioni rispetto alla situazione concreta del Paese di provenienza del richiedente la protezione (sul punto, v. Cass., (ord.) 17 maggio 2019, n. 13449, cit.; ed anche Cass., (ord.) 26 aprile 2019, n. 11312, in *Pluris*).

[178] Così dispone l'art. 27, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 25 del 2008.

[179] V. Cass., (ord.) 22 maggio 2019, n. 13897, in *Pluris*; Cass., 12 novembre 2018, n. 28990, ivi; e Cass., (ord.) 28 giugno 2018, n. 17075, ivi.

[180] Oggi, in assenza delle specifiche tecniche, non lo è ancora.

[181] Disciplinata dall'art. 14 d.lgs. n. 25 del 2008 come segue: «Il colloquio è videoregistrato con mezzi audiovisivi e trascritto in lingua italiana con l'ausilio di sistemi automatici di riconoscimento vocale. Della trascrizione del colloquio è data lettura al richiedente in una lingua a lui comprensibile e in ogni caso tramite interprete. Il componente della commissione territoriale che ha condotto il colloquio, subito dopo la lettura e in cooperazione con il richiedente e l'interprete, verifica la correttezza della trascrizione e vi apporta le correzioni necessarie. In calce al verbale è in ogni caso dato atto di tutte le osservazioni del richiedente e dell'interprete, anche relative alla sussistenza di eventuali errori di trascrizione o traduzione, che non siano state direttamente recepite a correzione del testo della trascrizione (comma 1). Il verbale della trascrizione è sottoscritto dal presidente o dal componente della commissione territoriale che ha condotto il colloquio e dall'interprete. Il richiedente sottoscrive eventuali osservazioni riportate in calce ai sensi del comma 1 (comma 2). Copia informatica del *file* contenente la videoregistrazione e del verbale della trascrizione sono conservati, per almeno tre anni, in un apposito archivio informatico del Ministero dell'interno, con modalità che ne garantiscono l'integrità, la non modificabilità e la certezza temporale del momento in cui sono stati formati (comma 3). Il richiedente riceve copia della trascrizione in lingua italiana (comma 4). In sede di ricorso giurisdizionale avverso la decisione della commissione territoriale, la videoregistrazione e il verbale di trascrizione sono resi disponibili all'autorità giudiziaria in conformità alle specifiche tecniche di cui al comma 8 ed è consentito al richiedente l'accesso alla videoregistrazione (comma 5). La commissione territoriale adotta idonee misure per garantire la riservatezza dei dati che riguardano l'identità e le dichiarazioni dei richiedenti (comma 6). […] Quando il colloquio non può essere videoregistrato, per motivi tecnici o nei casi di cui al comma 6-*bis*,

le condizioni oggettive del Paese d'origine del richiedente, da porre a confronto con le sue stesse dichiarazioni, costituiscono i principali supporti probatori per il giudice, che potrebbe anche decidere – per le ragioni anzidette – di rinnovare l'audizione dell'interessato, fissando apposita udienza, ai fini della valutazione di credibilità del suo racconto.

Su questa piattaforma probatoria si innestano i poteri istruttori ufficiosi del giudice, disancorati dal principio dispositivo proprio del rito ordinario e liberi da preclusioni o impedimenti processuali, con la possibilità di assumere informazioni, chiedere chiarimenti ed acquisire tutta la documentazione necessaria per accertare la fondatezza della domanda di protezione internazionale[182].

5.11. *La decisione sulla domanda di protezione internazionale*

Il processo è caratterizzato dalla tempestività ed infatti, ai sensi dell'art. 35-*bis*, commi 14 e 15, d.lgs. cit., le controversie in oggetto sono trattate in via d'urgenza e, pertanto, non opera la sospensione feriale dei termini processuali.

Al pari di quanto avviene nel rito camerale codicistico, nulla è previsto in ordine allo svolgimento della fase decisoria se non che, entro quattro mesi dal deposito del ricorso, il tribunale decide, sulla base degli elementi esistenti al momento della decisione, con decreto che rigetta il ricorso ovvero riconosce al ricorrente lo *status* di rifugiato o di persona a cui è accordata la protezione sussidiaria.

In sostanza, la norma dice tre cose: la prima è che, come già evidenziato, l'attività assertiva (volta all'affermazione dei fatti) e quella asseverativa (diretta alla prova di quanto dedotto) non soffrono termini o preclusioni, con la conseguenza che la posizione delle parti non si cristallizza in quella inizialmente assunta e, pertanto, non è

dell'audizione è redatto verbale sottoscritto dal richiedente e si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del presente articolo. Del motivo per cui il colloquio non può essere videoregistrato è dato atto nel verbale. Il rifiuto di sottoscrivere il contenuto del verbale e le motivazioni di tale rifiuto sono registrati nel verbale stesso e non ostano a che l'autorità decidente adotti una decisione (comma 7). […]».

[182] V. Cass., (ord.) 6 febbraio 2018, n. 2875, in *Pluris*.

preclusa la possibilità di successivi mutamenti rispetto ai termini originari della controversia; la seconda è che il giudice deve decidere allo stato attuale delle deduzioni delle parti; la terza, invece, è che la nullità del provvedimento amministrativo impugnato non ha autonoma rilevanza nel processo, dovendosi il giudice pronunciare altresì sull'esistenza o meno del diritto alla protezione internazionale e non limitarsi al mero annullamento del diniego amministrativo.

L'assenza di preclusioni, dunque, consente di adattare la decisione alla situazione di fatto attuale ed aggiornata, corrispondente alla realtà e, quindi, anche all'evoluzione della situazione sociopolitica dello Stato di provenienza del richiedente[183], il quale può pertanto dedurre elementi nuovi che non siano stati precedentemente allegati[184].

In questo contesto il giudice, se ritiene la domanda ammissibile e fondata, accoglie il ricorso e, per l'effetto, riconosce al ricorrente lo *status* di rifugiato[185] o, in subordine, la protezione sussidiaria[186]; se ritiene, quindi, che la domanda sia parzialmente fondata, riconosce al ricorrente una misura di protezione internazionale minore rispetto a quella richiesta; se ritiene, invece, che la domanda sia totalmente infondata, il giudice rigetta il ricorso e, conseguentemente, viene meno l'effetto sospensivo del provvedimento amministrativo impugnato, con l'obbligo per il richiedente asilo di lasciare il territorio nazionale.

---

[183] Così, sul punto, A.D. De Santis, *Le novità in tema di tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti. Un'analisi critica*, cit., p. 1231.

[184] Secondo Pagni (*op. ult. cit.*, p. 13), infatti, nulla impedisce che vengano introdotte in causa circostanze non spese in precedenza, anche tenuto conto del fatto che il rito camerale non conosce le preclusioni del processo a cognizione piena o del rito sommario di cognizione in precedenza utilizzato per questo tipo di controversie.

[185] Nel caso in cui il richiedente abbia un timore fondato di essere perseguitato nello Stato di provenienza per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un particolare gruppo sociale e opinione politica (art. 8 d.lgs. n. 251 del 2007).

[186] Ove il richiedente sia esposto al rischio effettivo di un danno grave che impedisce il ritorno nel Paese di origine, quale la condanna a morte, l'esecuzione della pena di morte, la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante, la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale (art. 14 d.lgs. n. 251 del 2007).

Ne consegue che, come già evidenziato, il processo non ha per oggetto il provvedimento della commissione territoriale, bensì il diritto soggettivo del ricorrente alla protezione internazionale, sicché non può concludersi con il mero annullamento del diniego amministrativo, ma deve pervenire comunque alla decisione sulla spettanza o meno del diritto alla protezione. La nullità del provvedimento amministrativo non esonera quindi il giudice adito dall'obbligo di esaminare il merito della domanda, atteso che l'oggetto della controversia non è il provvedimento negativo, ma il diritto soggettivo alla protezione internazionale[187].

Infatti, l'art. 35-*bis*, comma 13, dispone che la decisione del tribunale può contenere, alternativamente, il rigetto del ricorso ovvero il riconoscimento dello *status* di rifugiato o di persona a cui è accordata la protezione sussidiaria, e non prevede il puro e semplice annullamento del provvedimento della commissione territoriale, sicché tale giudizio non può concludersi con una mera declaratoria di invalidità del diniego amministrativo, ma deve pervenire alla decisione sulla spettanza o meno del diritto.

Coerentemente, sulla scorta dei fatti allegati e delle evidenze probatorie acquisite, anche d'ufficio, il giudice dovrà pertanto valutare, in via gradata, la sussistenza dei presupposti applicativi dello *status* di rifugiato, della protezione sussidiaria e della protezione speciale[188],

---

[187] Così, *ex multis*, Cass., (ord.) 9 luglio 2019, n. 18440, in *Pluris*; Cass., (ord.) 22 marzo 2017, n. 7385, cit.; Cass., (ord.) 8 giugno 2016, n. 11754, cit.; Cass., (ord.) 3 settembre 2014, n. 18632, in *Mass. Giust. civ.*, 2014, p. 841; Cass., (ord.) 9 dicembre 2011, n. 26480, ivi, 2011, p. 1758.

[188] Che viene concessa se ricorrono i presupposti di cui all'art. 19, commi 1 e 1.1, d.lgs. n. 286 del 1998, novellato dalla l. n. 173 del 2020, vale a dire: *a*) il rischio individuale di essere soggetto a persecuzione per motivi di razza, sesso, orientamento sessuale, identità di genere, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali, ovvero il rischio di essere rinviato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione; *b*) i fondati motivi di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti; *c*) il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano (di cui all'art. 5, comma 6, t.u.i., modificato dalla l. n. 173 del 2020), in ragione anche dell'esistenza, nello Stato di origine del richiedente, di violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani; *d*) i fondati motivi che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare del richiedente, a meno che sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica, nonché di protezione della salute nel rispetto della convenzione di Ginevra del 28

introdotta dalla l. n. 132 del 2018[189], che ha abrogato la protezione umanitaria[190], e successivamente ampliata dalla l. n. 173 del 2020[191].

Questo a prescindere dalla domanda di parte, giacché il giudice è comunque tenuto ad esaminare la possibilità di riconoscere al richiedente asilo la forma di protezione di cui ricorrano i presupposti, qualora i fatti storici addotti a fondamento del ricorso risultino ad essa pertinenti, trattandosi di domanda autodeterminata avente ad oggetto diritti fondamentali.

Pertanto, ciò che rileva non è l'indicazione precisa del *nomen iuris* della fattispecie di protezione internazionale che si invoca, ma esclusivamente la prospettazione di una situazione di fatto che possa configurare il rifugio politico, la protezione sussidiaria o la protezione speciale. Tale regola processuale non cambia pur in presenza di una espressa limitazione della domanda ad alcune soltanto delle possibili forme di protezione, poiché tale limitazione non può assumere il significato di una rinuncia tacita a quella non richiesta, sem-

luglio 1951 e della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Ai fini della valutazione del rischio di tale violazione, si deve tenere conto della natura e dell'effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale, nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine.

[189] V., in proposito, Masaracchia, *La protezione sociale sostituisce il permesso per motivi umanitari*, in *Guida dir.*, 2018, 45, p. 21 ss.

[190] Che, come noto, costituiva una forma di tutela atipica e residuale, collocata in posizione di alternatività rispetto alle due misure tipiche di protezione internazionale, potendo l'autorità amministrativa e giurisdizionale procedere alla valutazione della ricorrenza dei presupposti della prima soltanto subordinatamente all'accertamento negativo della sussistenza dei presupposti delle seconde (così Cass., 23 febbraio 2018, n. 4455, in *Pluris*; v. anche Cass., (ord.) 7 luglio 2014, n. 15466, ivi). In proposito, ricordo che la protezione umanitaria richiedeva l'accertamento di una condizione qualificata di vulnerabilità, che sulla base di elementi legati alla vicenda personale del richiedente in riferimento al Paese di origine, doveva essere apprezzata nella sua individualità e concretezza, stante una grave situazione di compromissione dei diritti umani ivi presente (v. il previgente art. 32, comma 3, d.lgs. n. 25 del 2008). Per il diritto vivente, infatti, «in tema di protezione umanitaria, l'orizzontalità dei diritti umani fondamentali comporta che, ai fini del riconoscimento della protezione, occorre operare la valutazione comparativa della situazione soggettiva e oggettiva del richiedente con riferimento al Paese di origine, in raffronto alla situazione d'integrazione raggiunta nel Paese di accoglienza, senza che abbia rilievo l'esame del livello di integrazione raggiunto in Italia, isolatamente ed astrattamente considerato» (Cass., sez. un., 13 novembre 2019, n. 29459, cit.).

[191] V. note 1 e 188 del presente capitolo.

pre che i fatti esposti nel ricorso siano rilevanti e pertinenti rispetto alla fattispecie non espressamente invocata[192].

Dunque, sebbene i presupposti applicativi di ciascuna modalità di protezione debbano identificarsi autonomamente e, pertanto, le relative valutazioni non siano sovrapponibili, i fatti funzionali ad una positiva valutazione di una forma di tutela minore ben potrebbero essere gli stessi già allegati per le protezioni maggiori, a conferma del dovere del giudice di qualificare la domanda sulla base dei medesimi fatti storici dedotti dalla parte istante, ai fini della loro riconduzione all'una o all'altra forma di protezione[193].

Semplificando: il diritto d'asilo di cui all'art. 10 cost. è una situazione giuridica sostanziale unica; unica è anche la domanda di protezione internazionale; diverse sono invece le misure di protezione possibili[194].

Quindi, nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, l'autorità decidente deve pronunciarsi, in estremo subordine[195], anche sulle varie forme di protezione speciale[196].

---

[192] Per l'applicazione di un principio non dissimile, *mutatis mutandis*, in tema di nullità negoziali, v. Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242, in *Pluris*.

[193] Così Cass., (ord.) 12 maggio 2020, n. 8819, cit.

[194] Infatti, come osserva Flamini, *op. ult. cit.*, p. 55, «secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità (cfr., fra le altre, Cass., 4 agosto 2016, n. 16362), il diritto di asilo riconosciuto dall'art. 10 cost. risulta interamente attuato e regolato attraverso le tre forme di protezione previste dall'ordinamento vigente […]. Ne discende che la domanda con cui il richiedente invoca il diritto all'asilo non può essere sezionata e frammentata in base alle diverse forme di tutela riconoscibili, previste dall'ordinamento, ma consiste in un'unica domanda (di protezione) attraverso la quale il richiedente chiede che gli venga accordata la forma di tutela ritenuta più rispondente al suo caso di specie».

[195] L'accertamento progressivo delle forme di tutela in ordine decrescente di intensità è deducibile dall'art. 32, comma 3, d.lgs. n. 25 del 2008 e dall'art. 19, comma 1.2, t.u.i., introdotto dalla l. n. 173 del 2020.

[196] V. Cass., 19 febbraio 2019, n. 4890, in *Pluris*, la quale afferma altresì che l'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari non ha efficacia retroattiva e, pertanto, non trova applicazione in relazione alle domande di riconoscimento della protezione umanitaria proposte prima dell'entrata in vigore della nuova legge, vale a dire prima del 5 ottobre 2018, le quali sono scrutinate sulla base della normativa esistente al momento della loro presentazione. Tuttavia, con successive ordinanze interlocutorie la prima sezione civile della Corte di cassazione è ritornata sulla questione della retroattività o meno dell'abrogazione della protezione umanitaria e, non condividendo i principi affermati nella indicata sentenza n. 4890 del 2019, ha rimesso gli atti al primo presidente per l'eventuale assegnazione

Ma con una significativa differenza tra la procedura amministrativa e il processo civile. Nel procedimento amministrativo il richiedente ha l'onere di allegare e provare, nei limiti già esposti, i fatti costitutivi del diritto azionato, senza alcun obbligo di formulazione specifica della domanda, con la conseguenza che la commissione territoriale, ove non vi siano i requisiti per lo *status* di rifugiato e per la protezione sussidiaria, deve verificare d'ufficio la sussistenza dei presupposti applicativi della protezione speciale e, nell'ipotesi di accertamento positivo, trasmettere gli atti al questore per il rilascio del relativo permesso di soggiorno, salvo che possa disporsi l'allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga[197].

Nel procedimento amministrativo il principio della domanda subisce dunque una flessione o attenuazione, ma restano comunque fermi gli oneri di allegazione e di limitata prova a carico del richiedente[198].

Nel processo civile, invece, posto che il richiedente non ha l'onere di fornire una precisa qualificazione giuridica della tipologia

---

alle sezioni unite (v. Cass., (ord.) 3 maggio 2019, n. 11749, in *Pluris*; Cass., (ord.) 3 maggio 2019, n. 11750, ivi; e Cass., (ord.) 3 maggio 2019, n. 11751, cit.). Dopodiché le sezioni unite della Corte di cassazione, componendo il contrasto interno alla prima sezione civile, hanno confermato la prima soluzione adottata e, quindi, la irretroattività delle disposizioni abrogatrici della protezione umanitaria contenute nella riforma del 2018 (v. Cass., sez. un., 13 novembre 2019, n. 29459, cit.). Sennonché, come già evidenziato, la recente l. n. 173 del 2020 ha ampliato la platea dei potenziali beneficiari del permesso di soggiorno per protezione speciale attraverso la modifica degli artt. 5, comma 6, e 19, comma 1.1, t.u.i., compensando, in qualche misura, l'avvenuta abrogazione della protezione umanitaria.

[197] Come dispone l'art. 32, comma 3, d.lgs. n. 25 del 2008.

[198] Esplicitati nell'art. 3 d.lgs. n. 251 del 2007 rubricato «esame dei fatti e delle circostanze», secondo cui «il richiedente è tenuto a presentare, unitamente alla domanda di protezione internazionale o comunque appena disponibili, tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare la medesima domanda. L'esame è svolto in cooperazione con il richiedente e riguarda tutti gli elementi significativi della domanda (comma 1). Gli elementi di cui al comma 1 che il richiedente è tenuto a produrre comprendono le dichiarazioni e tutta la documentazione in possesso del richiedente in merito alla sua età, condizione sociale, anche dei congiunti, se rilevante ai fini del riconoscimento, identità, cittadinanza, paesi e luoghi in cui ha soggiornato in precedenza, domande d'asilo pregresse, itinerari di viaggio, documenti di identità e di viaggio, nonché i motivi della sua domanda di protezione internazionale (comma 2) […]».

di misura di protezione invocata, ma di rappresentare e dimostrare i fatti astrattamente sussumibili nelle forme tipizzate di tutela[199], il principio della domanda, e conseguentemente il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, si configurano diversamente a seconda che l'autorità amministrativa si sia pronunciata o meno in ordine alla protezione speciale.

In caso di decisione esplicita sul punto della commissione territoriale, perché richiesta espressamente in sede amministrativa, è necessaria la proposizione, in via subordinata o esclusiva, di una domanda giurisdizionale *ad hoc*, rivolta al riconoscimento di un permesso di soggiorno per tali motivi, che impone al giudice di verificare se le allegazioni e le complessive acquisizioni istruttorie, pur se predisposte normalmente in funzione del riconoscimento dello *status* di rifugiato e, in subordine, della protezione sussidiaria, conducano all'accertamento delle condizioni di legge che giustificano la protezione speciale, ai fini della verifica della quale non è necessaria, oltre alla formulazione della domanda, un corredo ulteriore di allegazioni e prove[200].

Invece, nell'ipotesi in cui la commissione territoriale non abbia reso alcuna decisione esplicita in ordine alla protezione speciale, tale forma di tutela può essere riconosciuta dal giudice anche d'ufficio, ma sempre sulla base delle allegazioni e delle prove fornite dal ricorrente[201].

Solo in quest'ultimo caso è dunque ravvisabile una deroga al principio della domanda e ai suoi tradizionali corollari, fermo restando in ogni caso l'applicazione del principio dispositivo puro nell'allegazione del fatto[202].

Quanto detto vale ovviamente per i giudizi davanti al tribunale, mentre innanzi alla Corte di cassazione il principio della domanda

---

[199] Oltre a Cass., (ord.) 12 maggio 2020, n. 8819, cit., v. Cass., 16 luglio 2015, n. 14998, in *Pluris*.

[200] Così, in riferimento alla abrogata protezione umanitaria, Cass., 23 febbraio 2018, n. 4455, cit.

[201] Sulla configurazione del principio della domanda nei giudizi di protezione internazionale v., prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018 convertito in l. n. 132 del 2018, Acierno-Flamini, *op. cit.*, p. 3 ss., secondo cui la dedotta flessibilità del principio della domanda nel giudizio davanti al tribunale, in difetto di una decisione esplicita dell'autorità amministrativa in ordine al permesso umanitario, ormai abrogato, è tanto più condivisibile se si considera la sopravvenuta eliminazione del reclamo e la conseguente impugnabilità del decreto solo con il ricorso per cassazione.

[202] V. Cass., (ord.) 28 settembre 2015, n. 19197, cit.

non subisce alcuna attenuazione, trattandosi di un'impugnazione a critica vincolata. Ed infatti, il vizio di omessa pronuncia e la conseguente violazione dell'art. 112 c.p.c. da parte del tribunale possono costituire motivo di ricorso per cassazione solo se la domanda sia stata proposta espressamente nel precedente grado di giudizio, nonché "localizzata" e riprodotta dal ricorrente nell'ambito del motivo.

Dai rilievi svolti emergono, con evidenza, le peculiarità di questo processo che sembra strutturarsi non come un'autentica impugnazione, bensì come un'opposizione al diniego amministrativo della protezione internazionale, nelle sue diverse declinazioni in ordine di intensità[203].

5.12. Segue: *questioni di rito*

Il d.l. n. 113 del 2018, convertito in l. n. 132 del 2018, chiarisce quale sia il rito da osservare per le nuove tipologie di permessi di soggiorno.

La protezione speciale è assoggettata, così come il rifugio politico e la protezione sussidiaria, al rito camerale *ex* art. 35-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008; invece, la protezione per casi speciali[204] e per gli altri permessi tipizzati[205], è assoggettata al rito sommario di cognizione, secco e adattato[206], di cui all'art. 19-*ter* d.lgs. n. 150 del 2011[207].

---

[203] È di questa opinione Carmellino, *op. cit.*, p. 53, secondo il quale il ricorso in esame solo in senso atecnico può essere definito una impugnazione, posto che la procedura amministrativa, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione (v. Cass., 23 agosto 2006, n. 18353, cit.; e Cass., 1 settembre 2006, n. 18940, cit.), assurge a condizione di procedibilità della domanda giudiziale; in questo senso, v. anche Ammassari, *L'oggetto del giudizio di opposizione al riconoscimento della protezione internazionale*, in *Giur. it.*, 2017, p. 2399 ss.

[204] Vale a dire: per motivi di protezione sociale (art. 18 t.u.i.); per le vittime di violenza domestica (art. 18-*bis* t.u.i.); e per particolare sfruttamento lavorativo (art. 22, comma 12-*quater*, t.u.i.).

[205] In particolare: per cure mediche (art. 19, comma 2, lett. *d-bis*, t.u.i.) e per calamità (art. 20-*bis* t.u.i.).

[206] Come viene definito da Italia, *Il processo civile tra il tentativo di semplificazione dei riti e la resilienza della c.d. tutela differenziata*, in *www.judicium.it*, il rito sommario del d.lgs. n. 150 del 2011.

[207] V. Cariglia, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione relativo alle controversie in materia di permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2019, p. 1365 ss.

Comunque, in entrambi i casi i termini per la proposizione del ricorso sono trenta giorni o sessanta se il richiedente si trova all'estero; il ricorso è trattato in via d'urgenza e, pertanto, non opera la sospensione feriale dei termini processuali; la competenza è delle sezioni specializzate in materia di immigrazione e asilo in composizione collegiale, nella cui circoscrizione ha sede la commissione territoriale che ha adottato l'atto impugnato; il relativo provvedimento non è reclamabile o appellabile, ma solo ricorribile per cassazione; la decisione è pertanto idonea al giudicato formale e sostanziale *rebus sic stantibus*.

Non si pone dunque alcun problema interpretativo in relazione al rito quando si controverta, in via gradata, in tema di *status* di rifugiato, di protezione sussidiaria e di protezione speciale, nel qual caso si applica il rito camerale *ex* art. 35-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008; mentre si applica il rito sommario di cognizione *ex* art. 19-*ter* d.lgs. n. 150 del 2011 quando si controverta in tema di protezione per casi speciali e per gli altri permessi tipizzati.

La legge, tuttavia, non chiarisce quale sia il rito da osservare nell'ipotesi in cui si impugni sia la decisione della commissione territoriale sotto il profilo del mancato riconoscimento della protezione internazionale e di quella speciale, sia il provvedimento amministrativo di diniego della protezione, semmai contestualmente richiesta, per casi speciali e per gli altri permessi tipizzati.

Infatti, i permessi di soggiorno per casi speciali, per cure mediche e per calamità devono essere richiesti direttamente al questore, senza presentare la domanda di protezione internazionale e, dunque, al di fuori della procedura d'asilo, sebbene si ritenga che, nel caso in cui un cittadino straniero abbia presentato una domanda di protezione internazionale, la commissione territoriale possa segnalare al questore l'esistenza dei presupposti per il rilascio del permesso per tali motivi.

Rimane comunque il fatto – e certo non è poco – che il medesimo diritto sostanziale, di cui si chiede l'accertamento semmai per motivi diversi, è sottoposto a tutele differenziate in ragione della diversa autorità amministrativa decidente.

E, allora, delle due l'una: o le domande contro i due provvedimenti amministrativi di diniego vengono proposte autonomamente,

ciascuna secondo il proprio rito, o viene depositato un unico ricorso con conclusioni multiple.

La tesi preferibile sul piano applicativo pare la seconda prospettata, e ciò in ragione della unicità della situazione giuridica tutelata e della natura autodeterminata della domanda, nonché della strumentalità del processo rispetto al diritto sostanziale, giacché il ricorso unitario consente certamente una più intensa tutela giurisdizionale in una materia così delicata.

Deve infatti, a mio avviso, affermarsi l'esigenza di una trattazione unitaria davanti alla sezione specializzata in composizione collegiale essendo la situazione giuridica soggettiva sottesa ad entrambe le domande riconducibile alla categoria dei diritti umani fondamentali garantiti dagli artt. 2 cost. e 3 cedu, da assoggettare allo speciale regime probatorio proprio delle cause relative alle domande di protezione internazionale. Tale soluzione tiene altresì conto della peculiarità del processo di protezione internazionale che, come già evidenziato, non è un'impugnazione del provvedimento amministrativo, ma ha ad oggetto il riconoscimento di un diritto soggettivo, tant'è che il giudice della protezione, oltre ad essere soggetto all'obbligo di cooperazione istruttoria, è almeno parzialmente svincolato dal principio della domanda[208].

Ne consegue che, alla luce di queste considerazioni, la seconda soluzione prospettata appare preferibile per i seguenti motivi: *a*) anzitutto, per connessione delle domande; *b*) e per ragioni di economia processuale; *c*) nonché per finalità di accelerazione dei giudizi; *d*) ed infine, per l'opportunità di una decisione unitaria.

Cionondimeno, si pone ora l'ulteriore questione del rito applicabile all'intera causa: camerale o sommario?

Il problema non è di agevole soluzione in quanto i criteri di prevalenza del rito indicati nell'art. 40, comma 4, c.p.c. per il caso in cui nessuna delle cause connesse sia sottoposta a rito ordinario, ma tutte siano assoggettate a riti speciali tra loro differenti – e cioè quello della causa che ha determinato la competenza o, in subordine, quello del rito previsto per la causa che presenti il valore maggiore

[208] Faccio mie le osservazioni svolte da Albano, *op. cit.*, sia pure con riferimento alla abrogata protezione umanitaria.

– non sono qui applicabili perché entrambe le domande rientrano *ab origine* nella competenza delle stesse sezioni specializzate e nessuna di esse ha una sufficiente forza attrattiva rispetto all'altra, e per giunta sono entrambe di valore indeterminabile.

Occorre dunque fare ricorso a criteri alternativi, non esplicitamente indicati dalla norma[209].

In mancanza di indicazioni da parte del legislatore su quale rito, tra il camerale e il sommario, sia prevalente, ferme in entrambi i casi la competenza collegiale della sezione specializzata, la mancanza di un secondo grado di giudizio di merito e l'idoneità della decisione al giudicato formale e sostanziale *rebus sic stantibus*, ritengo che si debba valorizzare la maggiore flessibilità del processo camerale rispetto a quello sommario, che è ancorato al principio dispositivo delle parti anche nella fase istruttoria, diversamente dal camerale che invece è aperto all'esercizio dei poteri probatori officiosi, tanto più nei processi di protezione internazionale ove incombe sul giudice il dovere di cooperazione nell'acquisizione della prova[210].

Sempre nell'ottica di offrire maggiori garanzie al richiedente, la soluzione accolta ha altresì il merito di risolvere il conflitto tra l'effetto sospensivo automatico del ricorso camerale[211] e l'effetto invece non sospensivo del ricorso sommario[212], in senso favorevole allo straniero che altrimenti sarebbe costretto a lasciare il territorio nazionale.

Alla luce di queste considerazioni, dunque, vista la maggiore duttilità e versatilità del processo camerale *ex* art. 35-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008, è ragionevole ritenere che, quando si impugni sia la deci-

---

[209] Come giustamente ritiene Giana, *Del difetto di giurisdizione, dell'incompetenza e della litispendenza*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L.P. Comoglio, Consolo, Sassani e Vaccarella, I, 2012, p. 557 s., nei casi in cui i criteri di prevalenza del rito indicati nell'art. 40, comma 4, c.p.c. non possano trovare applicazione in concreto.

[210] È di questa opinione, nel senso che il rito camerale è uno strumento più duttile del processo sommario per le ragioni dette, Italia, *op. cit.*, par. 7, secondo la quale forse sarebbe stato più congruo in taluni casi passare direttamente al rito del lavoro, più collaudato.

[211] Salvi i casi previsti dall'art. 35, comma 3, lett. *a*), *b*), *c*) e *d*), d.lgs. n. 25 del 2008, in cui è invece necessario a tal fine depositare l'istanza di sospensiva e confidare nell'accoglimento.

[212] Salva l'istanza di sospensione *ex* art. 5 d.lgs. n. 150 del 2011.

sione della commissione territoriale di diniego della protezione internazionale e di quella speciale sia il provvedimento amministrativo di diniego della protezione per casi speciali o per gli altri permessi tipizzati, tale rito più garantista, per le ragioni anzidette, attragga a sé il processo sommario di cognizione *ex* art. 19-*ter* d.lgs. n. 150 del 2011, con la conseguenza che entrambe le domande saranno opportunamente trattate e decise nel medesimo contenitore processuale. Per cui anche in questo caso, a mio avviso, deve ritenersi applicabile il rito camerale con tutte le conseguenze che ne derivano sotto il profilo probatorio.

5.13. *La non reclamabilità del decreto*

Diversamente dalla disciplina previgente e dallo schema del codice, l'art. 35-*bis*, comma 13, stabilisce che il decreto è solo ricorribile per cassazione e non già reclamabile, sicché il processo si svolge in un unico grado di merito.

L'eliminazione del secondo grado di giudizio, unitamente alla tendenziale soppressione dell'udienza e dell'audizione, rappresentano le novità più significative e, nel contempo, le opzioni processuali che meglio esprimono lo spirito dell'intera riforma.

La scelta di politica legislativa è chiara: la dimensione pubblicistica del processo prevale su quella personale del richiedente asilo.

Dal punto di vista sistematico, dunque, il legislatore sposta il punto di equilibrio tra la componente privatistica e quella pubblicistica del processo a favore della seconda, ritenendo la sfera soggettiva del ricorrente recessiva rispetto alle esigenze generali di speditezza e accelerazione processuale, con esplicito intento deflattivo.

In definitiva, tra la celerità processuale e l'effettività della tutela giurisdizionale, il legislatore, sebbene abbia previsto una serie di contrappesi a favore dell'istante, ha scelto la prima a scapito della seconda, dovendosi ritenere insufficienti, a mio parere, gli elementi di compensazione già esaminati.

La norma citata, infatti, sebbene apra la strada al ricorso per cassazione, precludendo il reclamo rende il decreto un provvedi-

mento sostanzialmente definitivo, dal momento che chiude il giudizio di merito e non è altrimenti modificabile o revocabile, con la rilevante conseguenza che il giudizio sul fatto diventa definitivo perché non più censurabile e ripetibile in cassazione, e quindi inammissibile in tale sede[213], sulla base di un provvedimento che in punto di fatto non risulta controllabile in alcun modo, anche se viziato, giacché al giudizio di legittimità restano estranee tutte le censure concernenti la ricostruzione dei fatti (extraprocessuali) e la valutazione delle prove, tanto più alla luce dell'art. 360, n. 5, c.p.c.

Così, il ricorrente soccombente perde non solo il diritto al reclamo, ma la stessa possibilità di censurare il decreto relativamente al giudizio di fatto, non potendo la suprema Corte sindacare la *quaestio facti*, salvo impugnare il decreto ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c., pur nella sua restrittiva formulazione.

In sostanza, l'eliminazione del doppio grado di merito sottrae l'accertamento fattuale compiuto dal tribunale ad ogni forma di controllo diretto, rendendolo quindi insuscettibile di riforma, se non per omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti[214].

Sicché il decreto decisorio è tendenzialmente definitivo, quanto meno in punto di fatto, non potendo l'interessato chiederne la modifica o la revoca ai sensi dell'art. 742 c.p.c.[215], ma solo impugnarlo nei termini di legge per motivi di legittimità, dopodiché non si esclude che possano sopraggiungere nuove circostanze di fatto e/o di diritto che incidano in senso modificativo sulla fattispecie già regolata e, quindi, sull'efficacia della statuizione giudiziaria.

Ne discende, allora, che in materia di protezione internazionale mentre il giudicato formale, che si sostanzia nella consumazione del

---

[213] Così Cass., (ord.) 22 gennaio 2019, n. 1681, cit.

[214] Fermo restando che a tal fine non rileva l'omesso esame di elementi istruttori, se il fatto storico sia stato comunque valutato dal giudice, ancorché questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie acquisite agli atti (Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053, in *Mass. Giust. civ.*, 2014, p. 354 s.).

[215] Facoltà, questa, correlata alla natura dell'interesse tutelato e costituente segno distintivo della volontaria giurisdizione, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale.

potere di impugnazione, si forma al termine del ricorso per cassazione o in caso di mancata proposizione del medesimo nei modi e termini di legge, il giudicato sostanziale, invece, insistendo sulla situazione giuridica del richiedente asilo, normalmente esposta al mutamento delle circostanze fattuali e normative, si rivela *rebus et iuribus sic stantibus*, condizionato cioè al permanere invariato delle circostanze di fatto e/o di diritto presenti al momento dell'emanazione del decreto decisorio[216].

La struttura e l'efficacia del giudicato dipendono dunque dal carattere dinamico, e quindi mutabile nel tempo, della fattispecie che ne costituisce l'oggetto, per sua natura esposta all'incidenza di eventi sopravvenuti che possono giustificare il riconoscimento della protezione internazionale o, comunque, impedire il rimpatrio del richiedente asilo.

Il giudicato assume, pertanto, una dimensione relativa e diacronica in ragione della mutevolezza della situazione giuridica presupposta, che infatti può essere influenzata da sopravvenienze idonee a determinare la cessazione o la revisione degli effetti del precedente accertamento giudiziale, secondo una prospettiva dinamica ed evolutiva. Il che ha un certo rilievo ai fini dell'indagine perché conferma l'assunto iniziale secondo il quale la sostanza determina la forma e i suoi principi.

Al sopraggiungere di particolari eventi, infatti, al ricorrente sarà consentito di riproporre la domanda di protezione internazionale o di chiedere una revisione della decisione in precedenza assunta, dopodiché l'autorità amministrativa dovrà valutare il mutato quadro fattuale e giuridico di riferimento, l'incidenza delle sopravvenienze sulla situazione soggettiva e, se sussistono i presupposti applicativi, potrà adottare legittimamente un provvedimento contrario alla precedente decisione giudiziale, nonostante la formazione del giudicato.

In tal modo il decreto, che incide sulla situazione giuridica del richiedente asilo, allontanandolo dal territorio nazionale in caso di rigetto del ricorso, si caratterizza per essere una regolamentazione dotata di una relativa stabilità, essendo ipotizzabile un sopravvenuto

[216] Tale principio è infatti applicabile alle situazioni soggettive durevoli per le quali è pacifico che la cosa giudicata debba operare *rebus et iuribus sic stantibus*.

mutamento dei fatti e/o delle norme e, per l'effetto, che l'autorità amministrativa valuti autonomamente, in sede propria, la modifica delle circostanze di riconoscimento della protezione internazionale ai fini di una eventuale riammissione dell'istante.

Il che, beninteso, non determina un conflitto tra il nuovo provvedimento amministrativo e il precedente giudicato, ma una successione cronologica di fatti e di regole che disciplinano la medesima situazione giuridica, per effetto dei mutamenti fattuali e/o normativi nel frattempo intervenuti[217].

Riepilogando, dunque, posto che non si tratta di un provvedimento di giurisdizione volontaria, in ogni momento revocabile o modificabile, di per sé incapace di aspirare alla certezza propria del giudicato sostanziale, il decreto decisorio, conclusivo del giudizio di merito, è un provvedimento di giurisdizione contenziosa idoneo ad acquistare sia stabilità di giudicato formale, con la previsione del ricorso per cassazione, sia efficacia di giudicato sostanziale *rebus et iuribus sic stantibus*, vertendo in materia di diritti e *status* personali in situazioni di contrasto, suscettibili di subire modificazioni nel tempo.

Il giudicato in materia di protezione internazionale ha infatti nella relatività e nella mutevolezza i suoi tipici predicati strutturali, essendo l'efficacia della decisione del giudice subordinata ad una implicita clausola risolutiva *rebus et iuribus sic stantibus*, considerata la natura dinamica, e quindi mutabile nel tempo, della situazione giuridica che ne costituisce l'oggetto.

5.14. *Il ricorso per cassazione e l'eventuale sospensione degli effetti del decreto di rigetto*

Ultimo, ma non minore effetto del decreto di rigetto è la caducazione sopravvenuta dell'effetto sospensivo automatico del ri-

[217] Del resto, come già detto, in questi casi il provvedimento giudiziale conserva la forza del giudicato solo fin quando resta inalterata la situazione di fatto sulla quale esso è imperniato, e quindi perde efficacia in relazione al sopravvenire di una diversa situazione.

corso introduttivo nonché degli effetti dell'eventuale provvedimento cautelare di sospensione dell'atto amministrativo impugnato, con il conseguente obbligo per il richiedente asilo di lasciare il territorio nazionale[218].

Tale obbligo si traduce nel dovere, per il prefetto, di provvedere ai sensi dell'art. 13 d.lgs. n. 286 del 1998, salvo che venga proposto ricorso per cassazione entro trenta giorni dalla comunicazione del decreto[219] e venga accolta l'istanza di sospensione dal giudice che ha emesso il decreto di rigetto[220].

Detta istanza va depositata entro cinque giorni dalla proposizione del ricorso per cassazione e, quindi, comunicata alla controparte che, se vuole, può depositare una memoria difensiva nei successivi cinque giorni. Il giudice *a quo* decide entro i successivi cinque giorni, con decreto non impugnabile.

Il giudice, se ritiene che sussistano fondati motivi, accoglie l'istanza e dispone la sospensione degli effetti del decreto impugnato, con conseguente ripristino della sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento amministrativo; se ritiene, invece, che il ricorso per cassazione manchi del *fumus* di fondatezza, l'istanza è rigettata e, quindi, resta ferma l'efficacia esecutiva del decreto.

Infatti, diversamente dall'art. 283 c.p.c., che impiega l'espressione «gravi e fondati motivi», l'art. 35-*bis*, comma 13, adopera la locuzione «fondati motivi», ritenendo pertanto il *periculum in re*

---

[218] Tale scelta, cioè quella di privare l'impugnazione dell'efficacia sospensiva automatica del decreto di rigetto, è stata stigmatizzata da Proto Pisani (*op. ult. cit.*, c. 3045), il quale ha sollevato un dubbio di costituzionalità osservando che «la situazione soggettiva dello straniero che domanda protezione è molto similare a quella della libertà personale, e come tale è estremamente fragile, soggetta a pregiudizi irreparabili *ex post*. Di qui la necessità di adottare una soluzione analoga a quella prevista dall'art. 27, 2 comma, cost.».

[219] A cura della cancelleria, da effettuarsi anche nei confronti dell'amministrazione rimasta contumace.

[220] V. Di Florio, *Il ricorso per Cassazione in materia di protezione internazionale: alcune domande eretiche*, in *www.questionegiustizia.it*, 25 gennaio 2021; Di Florio, *La protezione internazionale ed il principio di specializzazione nel giudizio di legittimità*, ivi, 18 maggio 2020; Di Florio, *Protezione internazionale ed il giudizio di cassazione: eterogenesi dei fini?*, ivi, 5 dicembre 2019; e Neri-Guariso, *Il giudizio di legittimità e la protezione internazionale. La parola alla difesa*, ivi, 11 settembre 2020.

ipsa o comunque assorbito nella delibazione sommaria del *fumus*, stante l'obbligo per il richiedente di lasciare il territorio nazionale in caso di rigetto del ricorso giurisdizionale[221].

Riepilogando, dunque, perché il ricorrente soccombente possa continuare a permanere nel territorio dello Stato, non è sufficiente proporre ricorso per cassazione avverso il decreto di rigetto, ma occorre altresì formulare istanza di sospensione e vedersela accolta; diversamente, il richiedente asilo dovrà lasciare il territorio nazionale.

È ragionevole ritenere che le probabilità di accoglimento siano molto ridotte, visto che l'istanza è rivolta allo stesso giudice che ha emesso il decreto impugnato, restando pertanto debole la possibilità di fargli cambiare idea: forse, sarebbe stato più opportuno fare riferimento alla condizione del «grave e irreparabile danno» di cui all'art. 373 c.p.c.[222].

È previsto, infine, che in caso di rigetto la Corte di cassazione decide sull'impugnazione entro sei mesi dal deposito del ricorso[223].

5.15. *Riflessioni conclusive*

Un ultimo rilievo – di significato metodologico – è, a questo punto, inevitabile e coerente[224].

La riforma del 2017 sembra riportare indietro le lancette dell'orologio del pensiero processuale, allorché si pone in netta controten-

[221] In questo senso, v. Casciaro, *Il processo volto al riconoscimento della protezione internazionale: i primi orientamenti giurisprudenziali*, in *www.questionegiustizia.it*, 28 giugno 2018, secondo il quale il *periculum* può, pertanto, «qui connotarsi in termini generalizzati e quasi impliciti: lo straniero che si è visto respingere il ricorso giurisdizionale rischia infatti di essere attinto da immediato provvedimento di espulsione *ex* art. 32 d.lgs. n. 25/2008».

[222] È di questa opinione A.D. De Santis, *op. ult. cit.*, p. 1234.

[223] Termine che difficilmente si riesce a rispettare.

[224] Considerando le tendenze più recenti che hanno orientato il legislatore italiano e quello straniero, e che si sono tradotte, a seconda dei casi, nella differenziazione dei riti *ratione materiae* o nella flessibilità e adattabilità dell'unico rito a disposizione alle specifiche caratteristiche della singola controversia (v. Dondi-Ansanelli-P. Comoglio, *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*[2], Milano, 2018, p. 3 ss.; e Carratta, *L'evoluzione dei processi civili di cognizione nella prospettiva comparata: un recente libro*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1215 ss.).

denza rispetto alle scelte compiute dal legislatore negli anni 2009 e 2011, assumendo le ragioni della tutela differenziata, e non le esigenze di semplificazione, come criterio orientativo[225]. Infatti, il nuovo rito camerale in materia di protezione internazionale è rappresentativo dell'incidenza della situazione giuridica soggettiva e delle esigenze di accelerazione della tutela sul processo e sui suoi principi. In effetti, l'esigenza di accelerazione prevale, con evidenza, su quella di semplificazione, ed infatti il binomio, celerità ed effettività della tutela, si spezza proprio nel punto in cui accelerazione e semplificazione processuale non coincidono.

Qui sta il problema. Dalle osservazioni svolte emerge come il nuovo rito camerale non conosca elementi di elasticità processuale, se non la dedotta attenuazione del principio della domanda, dell'onere della prova a carico del ricorrente, del principio dispositivo in ambito probatorio, del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, nonché l'assenza di preclusioni delle attività assertive e asseverative, ma non è questa la flessibilità di cui tale processo ha bisogno[226], trattandosi di semplici elementi di compensazione tuttavia insufficienti a controbilanciare la rigidità del rito.

Un processo è flessibile, infatti, se ha una struttura tale da poter essere «accorciata o allungata, ristretta o allargata, secondo le esigenze della lite»; in questo senso, flessibilità significa «adeguare, per quanto è possibile, la struttura del processo a quella della lite»[227] o,

---

[225] Pertanto, conclude Italia (*op. cit.*, par. 8 in fine), «il criterio della c.d. tutela differenziata esiste, è vitale, è ancora il motore delle scelte in materia processuale; un criterio che per soddisfare le effettive esigenze sociali sottese deve essere tuttavia calibrato sapientemente sul bene della vita a cui il rito è destinato». Ne è ulteriore prova – osserva del Rosso, *Profili di incostituzionalità del rito camerale non partecipato di cui all'art. 35-bis, d.lgs. 25/2008 all'indomani della conversione in legge del dl 113/2018*, in del Rosso-Pisoni, *Garanzie e principio di effettività del processo nella tutela del richiedente asilo*, in *www.questionegiustizia.it*, 6 marzo 2019, parr. 1 e 2 – la discutibile scelta legislativa di assoggettare le controversie in materia di protezione internazionale a due riti differenti, ossia il camerale speciale per lo *status* di rifugiato, la protezione sussidiaria e quella speciale, e il sommario secco e adattato per i permessi di soggiorno per casi speciali, cure mediche e calamità.

[226] Noi abbiamo bisogno, invece, di semplificazione vera: così Bove, *Nuovo rito in cassazione*, in *Il giusto proc. civ.*, 2017, p. 1020, parlando della riforma del processo di cassazione (d.l. n. 168 del 2016, convertito in l. n. 197 del 2016).

[227] I passi citati nel testo sono tratti da Carnelutti, *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1929, I, p. 55 s.; sempre sul-

più semplicemente, fare dialogare nel caso concreto la forma con la sostanza, il rito con il merito. Sicché la flessibilità del processo – che consiste in un raffinamento della norma processuale, che resta però unitaria e nota *a priori* alle parti in causa – non va confusa né con la violazione o la disinvolta interpretazione delle regole processuali in casi concreti né con l'esercizio differenziato dei poteri ordinatori del giudice nelle diverse fattispecie, né tantomeno con l'adattamento del rito in relazione a diversi gruppi di fattispecie sostanziali. L'elasticità, insomma, non va confusa, e quindi non coincide, con la fisiologica diversità delle singole cause[228]. La flessibilità è la capaci-

---

la nozione di flessibilità processuale, v. anche il contributo di Denti, *Il processo di cognizione nella storia delle riforme*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, I, p. 812.

[228] Così Biavati, *Il processo a struttura elastica nell'esperienza comunitaria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, p. 115, il quale sottolinea che la nozione di processo a struttura elastica va opportunamente distinta da quella di tutela giurisdizionale differenziata. Quest'ultima presuppone una tutela diversa a seconda della materia in gioco e, quindi, un diverso trattamento processuale di interi gruppi o classi di azioni (per ciascuna delle quali, però, all'interno del procedimento individuato, valgono le medesime regole), mentre il processo a struttura elastica suppone che, dato un identico tipo di procedimento, si applichino regole (in parte) diverse a seconda delle peculiarità delle singole controversie. Nello stesso senso, Trocker, *Il processo civile in prospettiva comparatistica: recenti tendenze evolutive*, cit., p. 553 ss., osserva che l'obiettivo di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale esige strutture elastiche al cui interno vi sia spazio per la differenziazione (non dei riti ma) dei modelli di trattazione delle cause in funzione dei loro caratteri peculiari. Pertanto, «la differenziazione di cui si è fin qui parlato, dovuta a ragioni di razionalità processuale, va tenuta distinta dalla c.d. tutela differenziata dettata dalla volontà di attribuire un trattamento differenziato (o preferenziale) a una data categoria di diritti o interessi sostanziali portati in giudizio; tutela differenziata che sfocia nella logica dei procedimenti speciali e che, oltre alla proliferazione dei riti, comporta il pericolo di una frammentazione delle tutele. Non solo; l'opzione legislativa di diversificare i riti in relazione alle diverse categorie di situazioni giuridiche sostanziali – la c.d. tutela differenziata – ha un tratto tipico di rigidità nel senso che l'obiettivo di adattare il processo alle diverse caratteristiche della controversia avviene unicamente in riferimento alla particolare tipologia di diritto sostanziale che verrà a costituire l'oggetto del procedimento, con l'inevitabile conseguenza che la differenziazione del rito avviene prima del processo, secondo un modello di tecnica legislativa tipicamente anelastico, poiché indifferente alle circostanze del caso concreto» (ivi, p. 555). Lo stesso concetto è ribadito successivamente da Trocker, *La concezione del processo di Franz Klein e l'attuale evoluzione del diritto processuale civile europeo*, in *Il giusto proc. civ.*, 2012, p. 41 ss., il quale illustra la perdurante vitalità dell'opera di Franz Klein e delle sue idee-guida alla luce delle grandi riforme del processo civile che, a cavallo del nuovo millennio, hanno visto la luce in diversi Paesi europei, sottolineando come Franz Klein avesse anticipato lucidamente sia l'esigenza di strutture processuali elastiche al cui interno vi sia spazio per la differenziazione dei

tà di prevedere una pluralità di sbocchi per una data situazione, in relazione alle specificità e peculiarità del caso concreto. Flessibilità, quindi, significa che il giudice, di fronte a determinati passaggi del processo, può scegliere, secondo l'opportunità concreta, all'interno di un ventaglio di soluzioni possibili e conoscibili *a priori*[229].

In quest'ottica, essenziale è dunque la distinzione tra il principio carneluttiano della elasticità[230], nel senso di adattabilità del processo alle necessità della singola causa[231], e il concetto di relatività della tutela camerale, in quanto basata su principi che subiscono una flessione o attenuazione in ragione del rilievo soggettivo della situazione giuridica tutelata.

Infatti, il legislatore del 2017 risponde alle istanze pubblicistiche di accelerazione della tutela utilizzando il veicolo non della normazione flessibile, ma della relativizzazione dei principi processuali; pare allora evidente come il nuovo rito camerale non sia elastico, ma vincolato: conosce, infatti, la sola variante dell'udienza di comparizione, con intrinseci limiti di sviluppo verso forme di maggiore articolazione, non essendo prevista alcuna modalità di conversione[232].

---

modelli di trattazione delle cause in funzione dei loro caratteri peculiari, sia l'esigenza di un rafforzamento delle responsabilità del giudice nella direzione (formale) del processo, oggi entrambe queste esigenze raccolte in puntuali soluzioni normative nel vasto panorama delle leggi processuali europee.

[229] Così Biavati, *Elasticità e semplificazione: alcuni equivoci*, cit., p. 1151 ss., spec. p. 1164; in proposito, v. anche Biavati, *Il processo a struttura elastica nell'esperienza comunitaria*, cit., p. 113 ss.; Biavati, *I procedimenti civili semplificati e accelerati: il quadro europeo e i riflessi italiani*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, p. 751 ss.; nel senso della flessibilità come criterio di armonizzazione del diritto processuale civile in Europa, v. Biavati, *Is flexibility a way to the harmonization of civil procedural law in Europe?*, in *Essays on transnational and comparative civil procedure*, a cura di Carpi e Lupoi, Torino, 2001, p. 85 ss.; nel senso dell'elasticità come strategia o scelta fondamentale per avere un processo che funzioni, capace di svolgersi in tempi ragionevoli, v. altresì Trocker, *Il processo civile in prospettiva comparatistica: recenti tendenze evolutive*, cit., p. 553 ss.; infine, in una prospettiva europea, v. Caponi, *Rigidità e flessibilità del processo civile*, cit., p. 1442 ss.

[230] V. Carnelutti, *Studi di diritto processuale*, IV, Padova, 1939, p. 398; e Carnelutti, *Istituzioni del processo civile italiano*[5], Roma, 1956, p. XXI.

[231] In questi termini Cipriani (*Il processo civile italiano tra efficienza e garanzie*, cit., p. 1256) intende il principio carneluttiano della elasticità, di cui auspica una rivalutazione ed effettiva attuazione, ritenendo che il processo, una volta ricompattato, vada reso elastico, come tale capace di adeguarsi alle esigenze di tutte le cause.

[232] In questo senso, sia pure con riguardo al rito camerale codicistico, Biavati (*Argomenti di diritto processuale civile*[5], cit., p. 637) osserva che «sono proprio i li-

Dal punto di vista del metodo, quindi, il nuovo rito camerale segna un passo indietro nell'evoluzione del processo verso l'auspicata flessibilità e semplificazione[233], ed uno avanti, per così dire, nella progressiva relativizzazione dei principi: infatti, è il riconoscimento implicito di un processo tendenzialmente "laico", in parte svincolato dai paradigmi processuali, nel quale non esistono più principi assoluti, salvi ovviamente quelli costituzionali, ma principi relativi che vengono pertanto piegati ad esigenze pubblicistiche di funzionalità[234].

miti strutturali del rito in camera di consiglio a precludere, oltre un certo livello, la possibilità di un'ulteriore immissione di tutele. Questo limite insuperabile è il dato di cui si deve tenere conto sul piano della politica legislativa: per quanto ci si sforzi, il risultato resterà sempre al di sotto delle attese».

[233] Evidenzia infatti Biavati, *op. ult. cit.*, p. 292, come il legislatore del 2017, nel rivitalizzare il rito camerale in materia di protezione internazionale, arretri vistosamente sul terreno di una tendenziale unità dei riti.

[234] V. Di Iasi, *Giusto processo ed esigenza di celerità della tutela giurisdizionale: i recenti interventi creativi della giurisprudenza di legittimità*, in *www.ciceroassogiur.it*, da cui ho tratto l'espressione «processo "laico"» nell'accezione indicata nel testo.

SOMMARIO

Capitolo I
L'EVOLUZIONE DELLA TUTELA CAMERALE: PROFILI RICOSTRUTTIVI

1.1. Premessa 9
1.2. Forma e sostanza: allora ed ora 15
1.3. La tesi di Micheli: la forma e la sostanza sono indipendenti 19
1.4. La tesi di Allorio: la forma determina la sostanza 22
1.5. La tesi di Cerino Canova: la sostanza nasce prima e al di fuori della forma 24
1.6. La tesi della dottrina recente: la forma è strumentale alla sostanza 26
1.7. L'orientamento della Corte costituzionale: la forma deve essere ragionevolmente conforme alla sostanza 31
1.8. L'orientamento della Corte di cassazione: la forma deve essere adeguata alla sostanza 35
1.9. Le scelte del legislatore: la forma deve coniugarsi opportunamente con la sostanza 40
1.10. Le implicazioni sulla scelta di metodo: un'ipotesi ricostruttiva 45

Capitolo II
LA TUTELA CAMERALE DI INTERESSI NON CONTRAPPOSTI

2.1. Premessa 55
2.2. I criteri di valutazione 57
2.3. I principi ermeneutici di riferimento 64
2.4. Il rito camerale codicistico: struttura, funzione e ambito di applicazione 67
2.5. Difesa e contraddittorio nei procedimenti camerali senza interessi contrapposti 75

2.6. La fase introduttiva e quella di trattazione 90
2.7. L'istruttoria: il ruolo del giudice e quello della parte interessata 97
2.8. Il provvedimento e l'eventuale impugnazione 104
2.9. La revocabilità o modificabilità del decreto 111
2.10. Il procedimento di giurisdizione volontaria nell'ordinamento tedesco: riscontri comparatistici 122
2.11. Sintesi conclusiva 128

Capitolo III
LA TUTELA CAMERALE DI INTERESSI CONTRAPPOSTI O INCIDENTE SU DIRITTI SOGGETTIVI E *STATUS* INDIVIDUALI

3.1. Premessa 133
3.2. Le possibili relazioni tra gestione di interessi e tutela dei diritti connessi per pregiudizialità-dipendenza 138
3.3. Le possibili relazioni tra gestione di interessi e tutela dei diritti connessi per consequenzialità 151
3.4. Difesa e contraddittorio nei procedimenti camerali con interessi contrapposti o incidenti su diritti soggettivi e *status* individuali 158
3.5. I rapporti fra reclamo camerale, revoca e processo a cognizione piena 171
3.6. La correlazione del ricorso straordinario per cassazione alla stabilità *rebus sic stantibus* del provvedimento camerale 178
3.7. *Segue*: una possibile obiezione 191
3.8. Considerazioni conclusive 199

Capitolo IV
LA TUTELA CAMERALE DEI DIRITTI SOGGETTIVI E DEGLI *STATUS* INDIVIDUALI

4.1. Premessa 203
4.2. Il rapporto tra struttura camerale e funzione contenziosa 216
4.3. I fattori di conformità del processo e di qualità della cognizione 226
4.4. I processi camerali "per legge": la questione dell'oggetto e del grado di determinatezza delle regole processuali 240
4.5. I processi camerali "senza forma" e quelli "senza formula": il problema del "formante" giurisprudenziale e della creatività giudiziale 262
4.6. Il rapporto tra predeterminazione delle forme e qualità della cognizione nei processi camerali 272
4.7. *Segue*: i poteri istruttori delle parti e del giudice 279
4.8. *Segue*: i mezzi di prova utilizzabili e il loro valore probatorio 287
4.9. *Segue*: le informazioni 296
4.10. *Segue*: la questione della quantità e qualità della prova 309
4.11. Conclusioni 315

Capitolo V
LA TUTELA CAMERALE SPECIALE IN MATERIA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE

5.1. Premessa 319
5.2. La competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione e asilo 323
5.3. Il processo camerale di primo e unico grado: la fase preparatoria scritta 329
5.4. *Segue*: il subprocedimento cautelare 335
5.5. L'udienza di comparizione e l'audizione del ricorrente soltanto come una eventualità 338
5.6. L'orientamento della Corte di cassazione 352
5.7. *Segue*: le ipotesi di audizione del ricorrente 355
5.8. Una soluzione auspicabile 362
5.9. *Segue*: una possibile obiezione 368
5.10. L'istruttoria deformalizzata: il ruolo del giudice e quello delle parti 371
5.11. La decisione sulla domanda di protezione internazionale 380
5.12. *Segue*: questioni di rito 387
5.13. La non reclamabilità del decreto 391
5.14. Il ricorso per cassazione e l'eventuale sospensione degli effetti del decreto di rigetto 394
5.15. Riflessioni conclusive 396

PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

1. Coli U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. Donatelli I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. Valenza P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. Zingali G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. Tumedei C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. Albertoni A., *L'"Apokeryxis"*, 1923.
7. Salvi F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. Milani F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. Fassò G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. Ferri L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. Rossi G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. Poggeschi R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. Matteucci N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. Forchielli P., *I contratti reali*, 1952.
15. Salvi F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. Fassò G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. Palazzini Finetti L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustinianeo*, 1953.
18. Rossi G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. Mancini G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. Ferri L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. Torelli P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. Santini G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. Gianniti F., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. Ghezzi G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. Nardi E., *Case "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. Ferri L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. Ghezzi G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. Bonsignori A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. Redenti E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. Redenti E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. Gualandi A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. Bonsignori A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. Mancini G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. Nardi E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. Romagnoli U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. Santini G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. Rudan M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. Bonini R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. Colliva P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. Mengozzi P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu*, *Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. Sacchi Morsiani G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. Ghezzi G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.
45. Roversi Monaco F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. Gianniti F., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.

47. Mengozzi P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. Romagnoli U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. Montuschi L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. Ranieri S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. Ranieri S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. Bonini R., *Ricerche di diritto giustinianeo*, 1968.
53. Santini G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. Lo Castro G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. Sacchi Morsiani G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. Roversi Monaco F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. Gianniti F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. De Vergottini G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. Mengozzi P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. Carinci F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. Osti G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. Zuelli F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. Pergolesi F., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. Montuschi L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. Pattaro E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. Pini G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. Carpi F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. De Vergottini G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. Paolucci L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. De Gennaro A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. Stortoni L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. Gianniti F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. Bonvicini D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. De Vergottini G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. Lambertini R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. Dalla D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. Di Pietro A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. Mazzacuva N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. Romanelli G., *Profilo del noleggio*, 1979.
80. Borghesi D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. Dalla Torre G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. Carpi F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. Alleva P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. Puliatti S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. Fassò G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. Sgubbi F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. Lambertini R., *Plagium*, 1980.
88. Dalla D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. Vandelli L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. Nardi E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. Pellicanò A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. Giardini D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. Bortolotti D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. Roffi R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. Alessi R., *Scritti minori*, 1981.
96. Bassanelli Sommariva G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustinianeo*, 1983.
97. Zanotti A., *Cultura giuridica del Seicento e* jus publicum ecclesiasticum *nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.
98. Illuminati G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. Toniatti R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. Nardi E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.
101. Dalla D., *Praemium emancipationis*, 1983.

102. Mazzacuva N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini*. I. *Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. Caia G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. Baratti G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. Bortolotti D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. Puliatti S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, 1984.
108. Lambertini R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. Zuelli F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. Pedrazzoli M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. Zanotti M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. Ruffolo U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. Biagi M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. Insolera G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. Malagù L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. Ricci G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. Zanotti A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. Selmini R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. Dalla D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. Zunarelli S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. Zoli C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. Cavina M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. Califano L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. Sarti N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. Scarponi S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. Bernardini M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. La Torre M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. Garcia De Enterria J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. Biagi Guerini R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. Caia G., *Arbitrati e modelli arbitrali nel diritto amministrativo*, 1989.
131. Magagni M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. Petroni L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. Zanotti A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. Sartor G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. Rossi L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. Luchetti G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. Sarti N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. Gustapane A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. Bottari C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. Donini M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. Perulli A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. Vandelli L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. Gasparri P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. Capuzzo E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. Biavati P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. Ferrari F., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.
147. Gustapane A., Sartor G., Verardi C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. Orlandi R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. Carpani G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.
150. Musso A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. Donini M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.

152. Califano Placci L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. Fornasari G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. Manzini P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. Timoteo M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. Sesta M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. Tullini P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. Rescigno F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. Lugaresi N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. Sarti N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. Colliva P., *Scritti minori*, 1996.
162. Dugato M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. Gardini G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. Manzini P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. Mittica M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. Luchetti G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. La Torre M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. Camon A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. Mancini S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. Zanobetti Pagnetti A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. Bricola F., *Scritti di diritto penale*. Vol. I, *Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio*. Vol. II, *Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. Graziosi A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. Mantovani M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. Biavati P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. Rossi G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. Pellegrini S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. Boni G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*. Vol. I, *Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*. Vol. II, *Diritto dell'Unione europea*, 1998
180. Rossi A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. Bongiovanni G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. Caputo G., *Scritti minori*, 1998.
183. Garrido J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. Bellodi Ansaloni A., *Ricerche sulla contumacia nelle* cognitiones extra ordinem, I, 1998.
185. Franciosi E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. Cattabriga C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. Mancini L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.
188. Gustapane A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. Ricci G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. Canestrari S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. Fassò G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
192. Fassò G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. Scarciglia R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.

194. Briguglio F., *"Fideiussoribus succurri solet"*, 1999.
195. Maltoni A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. Fondaroli D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. Rossi L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. Gragnoli E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. Boni G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. Lugaresi N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. Lalatta Costerbosa M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilehlmvon Humboldt*, 2000.
202. Semeraro P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. Verza A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. Lolli A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. Busetto M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. Campanella P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. Bricola F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. Bianco A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. Raffi A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. Piergigli V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. Cafaro S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. Morrone A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. Masutti A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. Zanotti A., Orlando F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. Lupoi M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*. Vol. I, *Policies, metodi, criteri di collegamento*. Vol. II, *Parallel proceedings*, 2002.
217. Lolli A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. Curi F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. Cottignola G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. Gardini G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. Cevenini C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. Monducci J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. Villecco Bettelli A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. Zucconi Galli Fonseca E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. Brighi R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. Luchetti G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. Piperata G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.
229. Canestrari S., Foffani L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. Memmo D., Miconi S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze. Global Classroom Seminar*, 2006.
230.bis Briguglio F., *Studi sul procurator*, 2007.
231. Querzola L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. Tarozzi S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. Botti F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.
234. Fondaroli D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. Alagna R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. Giovannini M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. Montalti M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.

238. Tordini Cagli S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. Legnani Annichini A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformagioni quattrocentesche*, 2008.
240. Lolli A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. Vaccarella M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. Tubertini C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. Fioriglio G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. Botti F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. Nisco A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. Zanobetti Pagnetti A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. Mattioli F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. Bertaccini D., *La politica di polizia*, 2009.
249. Astrologo A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. Di Maria S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustinianea del codice*, 2010.
251. Valentini E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. Querzola L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. Bologna C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. Rasia C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. Zucconi Galli Fonseca E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. Bellodi Ansaloni A., Ad eruendam veritatem. *Profili metodologici e processuali della* quaestio per tormenta, 2011.
257. Pontoriero I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.
258. *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, 2012.
259. Gustapane A., *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, 2012.
260. Caianiello M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012.
261. Briguglio F., *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, 2012.
262. Valentini E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Nuova edizione, 2012.
263. Tassinari D., *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, 2012.
264. Martelloni F., *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, 2012.
265. Roversi-Monaco F. (a cura di), *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli Studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240*, 2013.
266. Torre V., *La privatizzazione delle fonti di diritto penale*, 2013.
267. Raffiotta E.C., *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, 2013.
268. Caruso C., *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, 2013.
269. Pedrini F., *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, 2013.
270. Curi F., *Profili penali dello* stress *lavoro-correlato. L'*homo faber *nelle organizzazioni complesse*, 2013.
271. Casale D., *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, 2013.
272. Nicodemo S., *Le istituzioni della conoscenza nel sistema scolastico*, 2013.
273. Legnani Annichini A., *«Proxeneta est in tractando». La professione ingrata del mediatore di commercio (secc. XII-XVI)*, 2013.
274. Monducci J., *Il dato genetico tra autodeterminazione informativa e discriminazione genotipica*, 2013.
275. Mantovani M., *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, 2014.
276. De Donno M., *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, 2015.
277. Pacilli M., *L'abuso dell'appello*, 2015.
278. Pištan Č., *Tra democrazia e autoritarismo. Esperienze di giustizia costituzionale nell'Europa centro-orientale e nell'area post-sovietica*, 2015.

279. Bellodi Ansaloni A., *L'arte dell'avvocato,* actor veritatis. *Studi di retorica e deontologia forense*, 2016.
280. Hoxha D., *La giustizia criminale napoleonica. A Bologna fra prassi e insegnamento universitario*, 2016.
281. Querzola L., *L'efficacia dell'attività processuale in un diverso giudizio*, 2016.
282. Pieri B., *Usurai, ebrei e poteri della Chiesa nei* consilia *di Paolo da Castro*, 2016.
283. Rasia C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, 2016.
284. Drigo C., *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, 2016.
285. Polacchini F., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, 2016.
286. Calcagnile M., *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse nella disciplina dell'accesso alle cariche pubbliche*, 2017.
287. Villa E., *La responsabilità solidale come tecnica di tutela del lavoratore*, 2017.
288. Vincieri M., *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, 2017.
289. Casale D., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, 2017.
290. Ganarin M., *L'interpretazione autentica nelle attuali dinamiche evolutive del diritto canonico*, 2018.
291. Laus F., *Il rapporto collaborativo tra pubblico e privato nella contrattazione pubblica. Unione Europea e ordinamenti nazionali: analisi comparata di modelli e riforme*, 2018.
292. Bonacini P., *Multa scripsit, nihil tamen reperitur. Niccolò Mattarelli giurista a Modena e Padova (1204 ca.-1314 ca.)*, 2018.
293. Gabellini E., *L'azione arbitrale. Contributo allo studio dell'arbitrabilità dei diritti*, 2018.
294. Lupoi M.A., *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana?*, 2018.
295. Dallari F., *Vincoli espropriativi e perequazione urbanistica. La questione della discrezionalità*, 2018.
296. Donini A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, 2019.
297. Novaro P., *Profili giuridici dei residui delle attività antropiche urbane. Gli incerti confini della gestione dei rifiuti urbani*, 2019.
298. Mattioli F., *Giustiniano, gli* argentarii *e le loro attività negoziali. La specialità di un diritto e le vicende della sua formazione*, 2019.
299. Raffiotta E.C., *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, 2019.
300. Medina M.H., *Servio Sulpicio Rufo: un retrato final desde la perspectiva de Cicerón*, 2020.
301. Centamore G., *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, 2020.
302. Caruso C., *La garanzia dell'unità della Repubblica. Studio sul giudizio di legittimità in via principale*, 2020.
303. Mattheudakis M.L., *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, 2020.
304. Tega D., *La Corte nel contesto. Percorsi di* ri-accentramento *della giustizia costituzionale in Italia*, 2020.
305. Bologna C., *La libertà di espressione dei «funzionari»*, 2020.
306. Abis S., *Capace di intendere, incapace di volere. Malinconia, monomania e diritto penale inItalia nel XIX secolo*, 2020.
307. Legnani Annichini A., *Avvocati indisciplinati. I procedimenti del Sindacato Fascista degli Avvocati e dei Procuratori di Bologna (1934-1942)*, 2020.
308. Caruso C., Medico F., Morrone A. (a cura di), Granital Revisited? *L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, 2020.
308.bis Canestrari S., *Ferite dell'anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale*, 2021.
309. Morrone A., *Il sistema finanziario e tributario della Repubblica. I principi costituzionali*, 2021.
310. Pezzato E., Si sanctitas inter eos sit digna foedere coniugali. *Gli apporti patrimoniali alla moglie superstite in età tardoantica e giustinianea*, 2021.
311. Molinari M., *La Parafrasi greca delle Istituzioni di Giustiniano tra* methodus docendi *e mito.* Ἔχε ταῦτα ὡς ἐν προθεωρία, 2021.
312. Guerrieri G., Luchetti G., Lupoi M.A., Manes P., Martino M., Tassani T. (a cura di), *Fiducia e destinazione patrimoniale. Percorsi giuridici a confronto*, 2022.
313. Morrone A., Mocchegiani M. (a cura di), *La regolazione della sicurezza alimentare tra diritto, tecnica e mercato: problemi e prospettive*, 2022.
314. Giupponi T.F. , Arcuri A. (a cura di), *Sicurezza integrata e* welfare *di comunità*, 2022.
315. Bonetti T., *La partecipazione strumentale*, 2022.

316. Guarnieri E., *Funzionalizzazione e unitarietà della vicenda contrattuale negli appalti pubblici*, 2022.
317. Cavina M., *Un inedito di Giulio Claro (1525-1575): Il «trattato di duello». Edizione dal manoscritto [Madrid] Biblioteca de San Lorenzo de El Escorial, g. II. 10*, 2022.
318. Pacilli M., *La tutela camerale tra forme e garanzie*, 2022.

Finito di stampare nel mese di giugno 2022
per i tipi di Bologna University Press